

۱۱/۱۱/۱۱

# کتاب عنایه

شرح هدایه

جلد ثالث از کتاب الیوع

تأ کتاب المضاربه من تصنیف مولانا محمد اکمل الدین ابن محمود

ابن احمد الحنفی بمقابله کتب متعدده

تصحیح مولوی حافظ احمد کبیر و مولوی فتح علی و مولوی محمد وجیه

و مولوی نور الحق و مولوی محمد کلیم

باهتمام بابو منشی رام دهن سین

در بلده کلکته

بمطبع اید و کیشن در سنه ۱۲۴۰ هجری

مطابق سنه ۱۸۳۰ عیسوی

بقالب طبع در آمد

فقط -

\*\*

\*





( فهرس العنايه شرح الهدايه )

|                                |                                      |
|--------------------------------|--------------------------------------|
| باب كفالة العبد وعده           | كتاب البيوع                          |
| كتاب الحوالة                   | فصل ومن باع دارا                     |
| كتاب ادب القاضي                | باب خيار الشرط                       |
| فصل في الحبس                   | باب خيار الرؤية                      |
| باب كتاب القاضي الى القاضي     | باب خيار العيب                       |
| فصل آخر                        | باب البيع العاسد                     |
| باب النكاح                     | فصل في احكامه                        |
| مسائل شتى من كتاب القضاء       | فصل في ما يكره                       |
| فصل في القضاء بالمواريث        | باب الاقالة                          |
| فصل آخر                        | باب المراجعة والتولية                |
| كتاب الشهادات                  | فصل ومن اشترى شيئا ما ينقل نقلا حسبا |
| فصل وما يتحملة الشاهد          | باب الربوا                           |
| باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل | باب الحقوق                           |
| باب الاختلاف في الشهادة        | باب الاستحقاق                        |
| فصل في الشهادة على الارث       | فصل في بيع العصولي                   |
| باب الشهادة على الشهادة        | باب السام                            |
| فصل في شاهد الزور              | مسائل مشورة                          |
| كتاب الرجوع عن الشهادة         | كتاب الصرف                           |
| كتاب الوكالة                   | كتاب الكفالة                         |
| باب الوكالة بالبيع والسراء     | فصل في الصمان                        |
| فصل في الشراء                  | باب كفالة الرجلين                    |

|     |                                   |
|-----|-----------------------------------|
| ٦١٨ | باب اقرار المذنب                  |
| ٦١٤ | فصل ومن اقرب غلام يولد مثله لمثله |
| ٦١٧ | كتاب الصلح                        |
| ٦٢٣ | فصل الصلح جائز عن دعوى الاموال    |
| ٦٣١ | باب التبرع بالصلح والتوكيل به     |
| ٦٣٣ | باب الصلح في الدين                |
| ٦٣٧ | فصل في الدين المشترك              |
| ٦٤٣ | فصل في التخارج                    |
| ٦٤٦ | كتاب المضاربة                     |
| ٦٤٨ | باب المضارب يضارب                 |
| ٦٦٠ | فصل واذا شرط المضارب              |
| ٦٦١ | فصل في العزل والقسمة              |
| ٦٦٥ | فصل في ما يعله المضارب            |
| ٦٦٩ | فصل آخر                           |
| ٦٧١ | فصل في الاختلاف                   |

|     |                               |
|-----|-------------------------------|
| ٦٨٤ | فصل في التوكيل                |
| ٦٨٧ | فصل في البيع                  |
| ٦٩٤ | فصل في امانة الاتيين          |
| ٥٠٠ | باب الوكالة والقبض            |
| ٥١٢ | باب من يوكل                   |
| ٥١٨ | كتاب الدعوى                   |
| ٥٢٤ | باب اليمين                    |
| ٥٣٤ | فصل في كعبة اليمين والاستحلاف |
| ٥٣٧ | باب التحالف                   |
| ٥٥٣ | فصل في من لا يكون خصما        |
| ٥٥٦ | باب ما يدعيه الرجلان          |
| ٥٧٣ | فصل في المنازع بالايدي        |
| ٥١٨ | دعوى النسب                    |
| ٥٨٩ | باب الاقرار                   |
| ٥٩٦ | فصل                           |
| ٥٩٨ | الاستثناء وما في معناه        |

## بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع  
لما فرغ من ذكر انواع حقوق الله تعالى وذكر بعض حقوق العباد شرع في بيان ما بقي منها \*  
وذكر البيوع بعد الوقف لان كلاهما من ذل للملك \* والبيع في اللغة مبادلة المال بمال  
وزيد عليه في الشرع فقبل هو مبادلة المال بمال بالتراضي بطريق الاكتساب  
وهو من الاصداد اذ اغتصا اصطلاحا بفعل باع الشيء اذا سراه او اشتراه ويقال باعه الشيء وباع  
ولا شتماله على الانواع الآتي ذكرها جمعة \* وجوازه ثابت بالكتاب بقول الله  
وَاحِلُّ اللّٰهِ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا \* وبالسنة فانه صلى الله عليه وسلم بعث والباس يته  
فقررهم على ذلك والغرر احد وجوه السنة \* والاجماع فانه لم يبكره احد من  
وغيرهم \* وبالمعقول وهو سبب شرعيته فان تعلق البقاء بالمعد ورتعاطيها بدل على  
ومديا ذلك في الغرر \* وركنه الاجاب والقبول او مادل على ذلك \* و  
من جهة العاقد بن العقل والنميز \* ومن جهة المحل كونه مالا منتوما مقدورا للتس  
وحكمه افاضة الملك وهو القدرة على الصرف في المحل شرعا \* فلا يسكل بتصرف الم  
في المبيع قبل القبض بالبيع فانه ممتنع مع كونه ملكا له لان ذلك التصرف ليس به  
مطلقا النهي النبي عليه الصلوة والسلام عن بيع ما لم يقبض هذا هو المقصود من سرعة ا

## (كتاب البيع)

وقد يترتب عليه غيره كوجوب الاستبراء وثبوت الشفعة وعتق القريب وملك المنفعة في الجارية والخيارات بطريق الضمن \* وأنواعه باعتبار المبيع أربعة بيع السلع بمثلها ويسمى مقايضة وبيعها بالدين ويسمى مطلقا وبيع الدين بالدين اعني الثمن بالثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا وبيع الدين بالعين ويسمى سلما \* وباعتبار الثمن كذلك \* المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق والمرابحة والتولية والوضيعة وسيأتي تفسيرها \* **قوله** البيع ينقذ بالايجاب والقبول الانعقاد هنا تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل \* والايجاب الاثبات وسمي ما تقدم من كلام العاقدين ايجابا لانه يثبت للآخر خيار القبول فاذا قبل يسمى كلامه قبولا ولاحفاء في وجه تسمية الكلام المتقدم ايجابا والمأخر قبولا \* وشرط ان يكون الايجاب والقبول بلنظيرين ماضيين مثل ان يقول الموجب بعث والمجيب اشتريت لان البيع انشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع فالبيع يعرف به \* اما ان البيع انشاء انشاء اثبات ما لم يكن وهو صادق على البيع لامحالة \* واما كونه شرعا فلان الكلام بيع شرعا \* واما ان كل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع لان تلقى الامور الشرعية يكون الامنه والسرعة قد استعمل الموضوع للاخبار لغة في الانشاء فيعتقد به هذا لام الشيخ رح \* ولا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله ماضي والا لا يتم الدليل وهو ظاهر \* **قوله** ولا ينعقد بلنظيرين احدهما لعظ المستقبل لا ينعقد بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل فيه لعظ الماضي الذي يدل بحقق وجوده فكان الاعتقاد مقتضرا عليه \* ولان لعظ المستقبل ان كان من جانب البائع مدذلا ليه وان كان من جانب المشتري كان مسارعة \* فيل هذا اذا كان اللفظان واحدهما لا بدون نية الايجاب في الحال \* واما اذا كان المراد ذلك فيعتقد البيع واسند ذلك الى انشاءه من المأخووي \* ثم قبل في تاليه لان صيغة الاستقبال تحتمل الحال فصحت النية

## ( كتاب البيوع )

فصحت النية \* وقيل لان هذا اللفظ موضع الحال وفي وقوعه للاستقبال ضرب تجوز \* وفيه شبهة لان المذكور لفظ المستقبل وهو انما يكون بالبسین او سوف وهو لا يحتمل الحال ولا وضع له \* فان اراد الشيخ من لفظ المستقبل ذلك فلا خفاء في عدم انعقاد البيع به ونية الحال غير صحيحة لعدم مصادفتها المحل \* وان اراد ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع فيجوز ان يقال انه لم يقل بالجواز به وان كان بالنية لانها انما تعمل في الاحتمالات لا في الموضوعات الاصلية والفعل المضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال على ما عرف فلا يحتاج الى النية ولا ينعقد به لما مر من الاثر والمعقول \* لا يقال سلمنا انه حقيقة في الحال لكن النية انما هي لدفع المحتمل وهو العدة لا لارادة الحقيقة لان المعهود ان المجاز يحتاج الى ما ينفي ارادة الحقيقة لان الحقيقة تحتاج الى ما ينفي ارادة المجاز على انه دافع للمعقول دون الاثر المعقول \* فان قيل فما وجه ما ذكر في شرح الطحاوي \* فالجواب ان يقال المضارع حقيقة في الحال في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فيحتاج الى النية **قوله** بخلاف النكاح يعني انه ينعقد بذلك فان احدهما اذا قال زوجني فقال الآ زوجتك انعقد به وقدم العرق هاك وهو ما قال ان هذا توكيل بالنكاح والواحدية طرفي النكاح \* **قوله** وقوله رضيت او اعطيتك هذا البيان ان انعقاد البيع لا ينحصر في بيعت واشتريت بل كل ما دل على ذلك ينعقد به فاذا قال بيعت منك هذا بكذا رضيت او اعطيت اي الثمن او قال اشتريت منك هذا بكذا فقال رضيت او اعطيت اي المبيع بذلك الثمن انعقد لا فادة المعنى المقصود وكذا اذا قال اشتريت هذا بكذا فقال خذ يعني بيعت بذلك فخذة لانه امره بالخذ بالبدل وهو لا يكون الا بفقدر البيع اقتضاء \* فصار كل ما يؤدي معنى بيعت واشتريت سواء في انعقاد به لان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وقيدة بذلك لان بعض العقود قد يحتاج الى ولا ينعقد بدونه كما في المعاوضة اذا لم يبين جميع ما يقتضيه ولهذا اي ولكون ا

هو المعتبر في هذه العقود ينقذ المبيع بالتعاطي في النفس والخسيس لتحقيق المقصود وهو التراضي وقوله هو الصحيح احتراز عما قال الكرخي البيع ينقذ بالتعاطي في الخسيس كالقبول وامثاله \* ثم ان محمد ارح اشار في الجامع الصغير الى ان تسليم المبيع يكفي في تحققه \* **قوله** واذا اوجب اذا قال البائع مثلاً بعتك هذا بكذا فالآخر بالخيار **قوله** قال في المجلس قبلت وان شاء رد وهذا يسمى خيار القبول وهذا لانه لو لم يكن مختاراً في الرد والقبول لكان مجبوراً على احدهما وانتفى التراضي فما فرضناه بيعاً لم يكن بيعاً هذا خلف \* واذا كان ايجاب احدهما غير مفيد للحكم بدون قبول الآخر كان للموجب ان يرجع من ايجابه لحلوه عن ابطال حق الغير \* فان قيل سلمنا ان ايجاب احدهما غير مفيد للحكم وهو الملك لكن حق الغير لم ينحصر في ذلك فان حق التملك ثبت للمشتري بايجاب البائع وهو حق للمشتري فلا يكون الرجوع خالياً عن ابطال حق الغير \* فالجواب ان الايجاب اذا لم يكن مفيداً للحكم وهو الملك كان الملك حقيقة للبائع حق التملك للمشتري وان سلم ثبوته بايجاب البائع لا يمنع الحقيقة لكونها اقوى من الحق لا محالة \* ولا يسقط بما اذا ادع الزكوة الى الساعي قبل الحول فان المزكي تدبر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي من الحق عمله لا انتفاء ما هو اقوى منه \* **قوله** وانما يمتد الى آخر المجلس يجوز ان يكون جواباً عما يقال ما وجه اختصاص خيار الرد والقبول بالمجلس ولم لا يبطل الايجاب بخلوه عن القبول او لم لا يتوقف على ما وراء المجلس \* وتقرر الجواب ان في ابطاله انتضاء المجلس عسراً بالمشتري وفي ابقائه فمأوراء المجلس عسراً بالبائع وفي التوقف على المجلس عسراً بهما جميعاً والمجلس جاء مع التمتع فأتى كما تقدم في اول الكتاب من ساعاته ساعة واحدة دفعة للعسر وتحفيظاً ليسر \* فان قيل لم يكن الخلع والعق مالاً كذلك \* فالجواب انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان



## (كتاب البيوع)

والأولى فكان ذلك ما منع من الرضوخ في المجلس فيتوقف الإيجاب فيها على ما وراء المجلس \* **قوله** والكتاب كالحطاب إذا كتب إما بعد فقد بعثك عبدي فلانا بالف درهم أو قال لرسوله بعث هذا من فلان الغائب بالف درهم فاذهب واخبره بذلك فوصل الكتاب إلى المكتوب إليه أو أخبر الرسول المرسل إليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريت أو قبلت تم البيع بينهما لأن الكتاب من الغائب كالحطاب من الحاضر \* لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يطلع تارة بالكتاب وتارة بالحطاب فكان ذلك سواء في كونه مبلغا وكذلك الرسول معبر وسفير لنقل كلامه إليه \* **قوله** وليس له أن يقبل في بعض المبيع يعني إذا أوجب البائع البيع في شيئين فصاعداً أو أراد المشتري قبول العقد في أحدهما لا غير فإن كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك لتضرر البائع بتفريق الصفقة عليه لأن العادة فيما بين الناس أنهم يضمون الجيد إلى الردي في البياعات وينقصون عن ثمن الجيد لترويج الردي به فلو ثبت خيار قبول العقد في أحدهما لقبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فيزول الجيد عن يد البائع باءل من ثمنه وفيه ضرر بالبائع لا محالة \* وهذا التعليل في الصورة الموضوعية صحيح \* وأما إذا وضعت المسئلة فيما إذا باء مثلاً وقبل المشتري في نصفه فليس بصحيح والصحيح فيه أن يقال يتضرر البائع بسبب فإن قيل فإن رضي البائع في المجلس هل يصح أولاً \* أجيب بأن القدوري قال ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف إيجاب لا قبولاً ورضى وقال وإنما يصح مثل هذا إذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة كما في الصورة المذكورة وفي القفيزين باءهما بعشرة لأن الثمن ينقسم عليهما باء فيكون حصة كل بعض معلومة \* فاما إذا أضاف العقد إلى عبيدين أو ثوبين لم يقبل أحدهما وإن رضي البائع لأنه يلزم البيع بالحصة ابتداءً وأنه لا يجوز كره وان كانت الصفقة متفرقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع وإليه أشار بقوله إلا إذا

## كتاب البيع

كل واحد لانه صفقات متعنى والصفة ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه \* والعقد يحتاج الى مبيع وثمن وبائع ومشتري وبيع وشراء واتحاد بعض هذه الاشياء مع بعض وتفرقها يحصل اتحاد الصفة وتفرقها \* واذا اتحد الجميع اتحاد الصفة \* وكذا اذا اتحد الجميع سوى المبيع بقوله بعتهما بمائة فقال قبلت \* واتحاد الجميع سوى الثمن لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بمائة فقال قبلت احدهما بستين والاخر باربعين وذلك يكون صفة واحدة ايضا \* واتحاد الجميع سوى البائع كان قال بعناصك هذا بمائة فقال قبلت يوجب اتحاد الصفة \* واتحاد الجميع سوى المشتري كان قال بعته منكما بمائة فقالا قبلنا كذلك \* وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفة \* وتفرق المبيع والثمن ان كان بتكرير لفظ البيع فكذلك وكذا تفرقهما بتكرير لفظ الشراء هذا كله قياسا واستحسانا \* واما اذا تعدد البائع مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرير لفظ البيع وكذا اذا تفرق المشتري مع تفرق المبيع والثمن بدون تكرير لفظ الشراء فيوجب التفرق قياسا واستحسانا \* وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة رح وبوجهه على قول صاحبيه رح \* **قوله** وايهما قام عن المجلس ١٠ بطل الانجاب هذا متصل بقوله ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وهو اشارة

لا لجواب تارة يكون صريحا واخرى دلالة فان القيام دليل الاعراض قد ذكرنا ان للموجب الرجوع صريحا والدلالة تعدل عمل الصريح \* لانه تعدل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يعارضه وهما لو قال بعد القيام صريح فينرجح على الدلالة \* اجيب بان اصريح اما وجد بعد عمل الدلالة

ذا حصل الانجاب والقبول ثم البيع وان لم يمس لواحد من العاقدين الخيار او عدم رؤيه خلافا للسابعي رح فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس

ن لكل من العاقدين بعد تمام العقد ان يرد العقد بدون رضی صاحبه

دان \* واسه دل على ذلك بقوله عليه السلام المبایعان بالخيار ما لم يتفرقا فان



## ( كتاب البيوع )

فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر ~~في~~ <sup>على</sup> ~~اليد~~ <sup>اليد</sup> \* ولنا ان في الفسخ ابطال حق ~~التفرق~~ <sup>التفرق</sup> وهو لا يجوز والجواب عن الحديث انه ~~محمول~~ <sup>محمول</sup> على خيار القبول وقد تقدم تفسيره وفيه اشارة الى ذلك لان الاحوال ثلث قبل قولهما وبعد قولهما وبعد كلام الموجب قبل قبول المجيب واطلاق المتبايعين في الاولين مجاز باعتبار ما يؤل اليه او ما كان عليه والثالث حقيقة فيكون مراداً او يحتمل ان يكون مراداً فيحمل عليه \* والفرق بينهما ان احدهما مراد والآخر محتمل للارادة \* لا يقال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان متبايعين بعد وجود كلامهما لان الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شرعاً لا حقيقة كلاهما والكلام في حقيقة الكلام وهذا التأويل منقول عن ابراهيم النخعي رح \* وقوله والتفرق تفرق الافعال جواب عما يقال التفرق عرض فيقوم بالجواهر \* ولما ثل ان يقول حمل التفرق على ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض وهو محال باجماع متكلمي اهل السنة فيكون اسناد التفرق اليهما مجازاً فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم \* واجيب بان اسناد التفريق والتفرق الى غير الاعيان سائغ شائع فصار بسبب فسخ الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة \* قال وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ الْآيَةَ وَنَالُوا لَتَفَرَّقَ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رَسُولِهِ وَالْمُرَادُ التَّفَرُّقُ وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَتَفَرَّقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً وَهَذَا أَيْضاً فِي الْإِعْتِقَادِ . لان المجاز باعتبار ما يؤل اليه او ما كان عليه ايضاً كذلك \* على ان ذلك يصح على . ابي يوسف ومحمد رح لا على مذهب ابي حنيفة رح فان الحقيقة المست . من المجاز المتعارف عنده \* وأما الاول ان يقال حمله على التفرق بالابدان رد اذ ليس له وقت معلوم ولا غاية معروف فيصير من اشباه بيع المبادنة والملاسة . بفساده وهذا معنى قول مالك رح ليس لهذا الحديث حد معروف \* أو نقول يطلق على الاعيان والمعاني بالاشتراك اللغوي ونرجح جهة التفرق بالاقوا من اداء حمله على التفرق بالابدان الى الجهالة \* وهذا التأويل اعني حمل التفرق

بقول من محمد بن الحسن **قوله** والاعراض المشار اليها للاحتياج الي معرفة  
 مقدارها في جواز البيع الاعراض المشار اليها ثمانية كانت او مئنة الاحتياج الي معرفة مقدارها  
 في جواز البيع لان الاشياء كفاية في التعريف الثاني للجهالة المفضية الى المنازعة المانعة  
 من التسليم والتسلم الذين اوجبهما عقد البيع فان جهالة الوصف فيه لا تقضي الى المنازعة  
 لوجوبها هو اقوى منه في التعريف وكون التقابض نا جزا في البيع بخلاف التسليم  
 علي ما سيأتي \* وهذا انما يستقيم اذا ما لم يكن الاعراض ربوية اما اذا كانت فجهالة المقدار  
 تمنع الصحة لاحتمال الربو \* وانما لم يقيد في الكتاب لان ذلك مما يتعلق بالربو وهذا الباب  
 ليس لبيان **قوله** والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة الاثمان المطلقة  
 عن الاشارة لا يصح بها العقد الا ان تكون معلومة القدر كعشرة ونحوها \* والصفة ككونه  
 بخاريا او سمرقنديا لان التسليم واجب بالعقد وكلما هو واجب بالعقد يمتنع حصوله  
 بالجهالة المفضية الى النزاع فالتسليم يمتنع بها وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة  
 فيمتنع التسليم والتسلم ويفوت الغرض المطلوب من البيع **قوله** ويجوز البيع بثمان حال  
 رخي رح المبيع ما يتعين في العقد \* والثمان ما لا يتعين وهذا على المذهب  
 ممتنع عند الشافعي رح في البيع وهو ثمن بالاتفاق \* وقال ابو الفضل الكرمانى  
 ح الثمن ما كان في الذمة نقله عن العراء \* وهو منقوض بالمسلم فيه فانه يثبت  
 ليس بثمان \* وقيل المبيع ما يحله العقد من الاعيان ابتداء وقوله ابتداء احتراز  
 لانه انما يحله العقد باعتبار قيامه مقام المنفعة على احد طرفي اصحابنا  
 والثمان ما يقابل ويتقسم كل منهما اي ثمن والمبيع الى محض ومتردد \* فالمبيع  
 الاعيان التي ليست من ذوات الاصل الا الثياب الموصوفة وقعت في الذمة  
 الاعيان ذبها اثمان \* وليس اشتراط الاجل لكونها ثمنا بل ليصير ملحقا بالتسليم  
 في الذمة \* وان من المحض هو ما خلق للنمنية كالدرهم والدنانير \* والمتردد بينهما

## (كتاب البيوع)

بينهما كالمكيلات والموزونات التي يبيعها بالتقايير فانها مبيعة تنظر الى الافتتاح ~~باعتبار~~  
انما ان نظرا الى انها مبيعة كالتقديرات فان قابليتها التقدير ان فهي مبيعة وان قابليتها عين وهي  
معينة فهي مبيعة وانما ان ايضا لان البيع لا بد لهما من واحد هما اولى بان يجعل مبيعا  
من الآخر فجعل كل واحد مبيعا وثمان \* وان كانت اعني المكيلات والموزونات غير معينة  
فان دخلت فيها الباء مثل ان يقال اشتريت هذا العبد بكر حنطة وقد وصفها كانت ثمانا \*  
وان دخلت في غيرها كان يقال اشتريت الكربة هذا العبد كانت مبيعة ولا يصح الاسلام  
بشروطه هذا ملخص كلامهم في هذا الموضع \* واقول الاعيان ثلثة \* نقود اعنى الدراهم  
والدنانير \* وسلع كالتياب والدور والعبيد وغير ذلك \* ومقدرات كالمكيلات والموزونات  
والعدديات المتقاربة \* وبيع غير التقديرات بالتقديرات يشتمل على المبيع المحض والتمن المحض \*  
وما عد اذ لك فهو متردد بين كونه مبيعا وثمانا والتميز في اللفظ بدخول الباء وعدمه \* **قوله**  
وموَّجِّل البيع بالتمن الحال والموَّجِّل جائز لا ضلاق قوله تعالى واحلَّ الله البيع وحرم الربوا  
ولما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه لكن لا بد  
ان يكون الاجل معلوما لئلا يفضي الى ما يمنع الواجب بالعقد وهو التسليم والتسليم  
يطالبه البائع في مدة قريبة والمشتري يؤخره الى بعيدها \* **قوله** ومن اطلق التمن  
على غالب نقد البلد ومن اطلق التمن عن ذكر الصفة دون النقد كان  
بعشرة دراهم ولم يقل بخاربا او سمرقنديا وقع العقد على غالب نقد البائ  
في البلد الذي وقع فيه العقد نقود مختلفة كان العقد فاسدا الا ان يبين احد  
اذ كر لك في هذا الموضع الاقسام العقلية المتصورة في هذه المسئلة . . .  
على متن الكتاب حلاله فاني ما وجدت من السارحين رح من  
على ما ينبغي \* فاقول اذا كان في البلد نقود مختلفة فاما ان يكون الاخت  
وفي الرواج او في المالية دون الرواج او في الرواج دون المالية او لا يكون

بل في مجرد الاسم كالمصري واليهشمي مثلا\* فان كان الاول جازا لبيع وانصرف  
الى الزوج\* وان كان الثاني لا يجوز لان الجهالة توقعهما في المازعة المانعة من التسليم  
والتسلم\* وان كان الثالث يجوز وينصرف الى الزوج تحريا للجواز\* وان كان الرابع  
فكذلك لان الجهالة ليست موقعة في المازعة المانعة من التسليم والتسلم\* واذا عرف هذا  
فقوله فان كانت النقود مختلفة بمعنى في المالاية كالمذهب المصري والمغربي فان المصري  
افضل في المالاية من المغربي اذا فرض استواءهما في الزواج فالبيع فاسد لان الجهالة  
تضي الى النزاع اشارة الى القسم الثاني الا ان ترفع الجهالة ببيان احدها فتح يجوز **قوله**  
او يكون احدها غلب واروج تحية يصرف البيع اليه تحريا للجواز اشارة الى القسم الاول  
والى القسم الثالث لان كون احدها اروج اعم من ان يكون مع اختلاف في المالاية ومع استواء  
والبيع جائز فيهما **قوله** هذا اي فساد البيع اذا كانت مختلفة في المالاية يعني مع الاستواء  
في الزواج اشارة الى القسم الثاني اعادة للتيسيل بقوله كالتثائي وهو ما يكون الا ان منه  
دالة يانسي وهو يكون الدالة منه دانقا والنصري اليوم بسمرقند فانه بمنزلة الناصري  
الاخلاف بين العدالي بترغى وقتها ما وراء النهر بسمون الدرهم عداليا  
لوف في المالاية مع السوي في الزواج **قوله** فان كانت سواء فيها اي  
بمع الاستواء في الزواج سري القسم الرابع وحزاء السرا **قوله** جارابع  
م الدرهم كذا قالوا اي الماخرون من الماسا خرص ويصرف اسم الدرهم  
من المذار كسرة ونحوها من اي نوع كان من غير تقييد بنوع معين  
منوائهم الى الزواج لا اختلاف في المالاية وظهر من هذا تعقيد كلام السبخ رح  
نوعا اذا كانت مختلفة في المالاية وماله وعدوله كالمالي بالشرط وهو قوله  
ينفد بين السواها من جزائه وهو قوله جارابع بقوله كالمالي اي قوله  
من ان يجمل تراه كالمالي الى آخره متعلنا بقوله فان كانت سواء لان ما كان

## (كتاب البيوع)

ما كان اثنان منه دانقاً وما كان ثلثه مثقالاً يكون في المالة سواء لكن يمكن ان يكون  
 في الرواج سواء \* هذا ما نسخ لي في حل هذا الموضع والله اعلم بالصواب \* **قوله**  
 ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفاً  
 وسيأتي في الوكالة \* وبالحبوب غيرهما كالعدس والحمص وامنا لهما كل ذلك اذا بيع  
 مكايلة جاز العقد سواء كان البيع بجنسه او بخلافه واذا بيع مجازفة فان كان شيئاً لا يدخل  
 تحت الكيل فكذلك وان كان مما يدخل تحته لا يجوز الا بخلاف جسسه لقوله عليه الصلوة  
 والسلام اذا اختلف النوعان فبيعا وكيف شئتم \* لا يقال لادلالة في الحديث على المنع  
 عند اتفاق النوعين لانه مفهوم الشرط وهو ليس بحجة لان الدليل على ذلك  
 صدر الحديث \* ولان الجهالة مانعة اذا منعت التسليم وهذه الجهالة غير مانعة فصار  
 كما اذا باع شيئاً لم يعلم العاقدان قيمته بدرهم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة لما فيه  
 من احتمال الربوا \* **قوله** ويجوز بائع بعينه اذا باع الطعام او الحبوب بائع بعينه او بوزن  
 حجر بعينه لا يعرف مقدارهما جاز لان الجهالة المانعة ما تنضي الى المازعة وهذا  
 كذلك لان التسليم في البيع معجل فيندر هلاك كل منهما اي من الاناء .  
 قبل التسليم \* قيل يشكل على هذا ما اذا باع احد العبيد الاربعة على ان المشتري  
 ثلثة ايام بأخذ ايهم شاء ويرد الباقي او اشترى باي ثمن شاء فان الجهالة  
 الى المازعة والبيع باطل \* وليس بوارداً لانا لما ان الجهالة المفضية الى النزاع  
 وهذا النزاع فيه ولم نقل ان كل ما هو باطل لا بد ان يكون للجهالة فجوز ان  
 بائعاً لمعنى آخر وهو عدم المعتقد عليه اكونه غر عن في الاولى ولعدم النمر .  
 وزوي عن ابي يوسف رح ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا يكبس بالكم  
 ونحوها ما اذا كان مكيالاً يكبس كالزنبيل ونحوه فانه لا يجوز بخلاف السلم فانه  
 مجهول القدر وان كان معبأ وكذا الحجر لان التسليم فيه متأخر والهلاك

فالحق المنازعة عن أبي حنيفة في رواية الحسن بن زياد أن البيع الجائر لا يجوز ما سلم  
 لأن البيع في المكبلات والمتوزونات أما أن يكون مجازفة أو بدعة كذا  
 ففي المجازفة الملقود عليه ما يشار إليه ولا معتبر بالمعيار وفي غيرها الملقود عليه ما سمي  
 من القدر ولم يوجد شيء منهما فإن الفرض عدم المجازفة والمكبال إذا لم يكن معلوما  
 لم يسم شيء من القدر والاول اصح يعني من حيث الدليل فان المعيار والمعين لم يتباعد  
 عن المجازفة واظهر يعني من حيث الرواية \* **قوله** ومن باع صبرة طعام اذا قال البائع بعك  
 هذه الصبرة كل فتيز بدوهم فاما ان يعلم مقدارها في المجلس بتسمية جملة القفزان  
 او بالكيل في المجلس او لا \* فان كان الاول فالبيع جائز والمبيع جملة ما فيها من القفزان \*  
 وان كان الثاني فالمبيع قفيز واحد عن أبي حنيفة ربح وجملة القفزان كالاول عندهما \*  
 لابي حنيفة ربح ان صرف اللفظ الى الكل متعدد ربحه المبيع والتمن جهالة تفضي  
 الى المنازعة لان البائع يطلبه تسليم الثمن اولا والتمن غير معلوم فيقع النزاع  
 واذا تعذر الصرف الى الكل بصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان نزول الجهالة  
 في المجلس باحد الامر من المدكورين فيجوز لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة  
 بان قيل سلمنا اعتقاده فاسد الكن يقلب جائزا كما اذا كان فاسدا بحكم  
 او شرط الخيار اربعة ايام \* اجيب بان الفساد في صلب العقد قوي يمنع  
 ، ويقيده بالمجلس وما ذكرتم والفساد فيه ليس في صلب العقد بل لامر عارض  
 ، س لضعفه بظهور اثره في اليوم الرابع وبامتناد الاجل \* ولهما ان هذه جهالة  
 ، بهما وما كان كذلك فهو غير مانع \* اما ان ازالتهما بايديهما فلانها  
 لهما \* رقية بقوله يذهبهم اذ راعى البيع بالرقم فانه لا يجوز لان ازالتهما  
 ، كان راعى ربهما وبدا خبره ان الرقيم غيره وعلى كل حال فالمشتري لا يقدر  
 ، وما ان كل ما هو كذلك فهو غير مانع فكما اذا باع عبدا من عبيد علي

## (كتاب البيوع)

في أن المشتري بالخيار والخبير في القياس فيه الصفقة لا يستلزم  
استحساناً بالنص حينئذٍ فيكون ما يأتني فيكون قابلاً بدلالة النص  
ولا مستثنى من النص لا يبعد في البيع غير هذا المذهب وهو حنفية رح فيما نحن فيه قياساً  
واستحساناً ثم إذا جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة رح كان للمشتري الخيار لتفريق  
الصفقة عليه دون البائع لأن التفريق وإن كان في حقه أيضاً لكنه من قبله بالامتناع  
عن تسمية جملة القفزان فكان راضياً به \* وهذا صحيح إذا علمها ولم يسمها وما إذا لم يعلم بها  
فالوجه أنه لنزل منزلة من باع ما لم يره لما يأتني فلا خيار له \* وفيه بحث أما إذا كان  
تفريق الصفقة لو استلزم الخيار لا طرد وليس كذلك فإنه إذا باع الرجلان عبداً مشتركاً بالف  
ثم اشترى أحدهما الكل بخمس مائة قبل نقد الثمن فإنه يجوز في نصيب الشريك ولا يجوز  
في نصيبه ولا خيار له فهنا تفرقت الصفقة ولم يوجد الخيار \* وأما ما إذا كان قياس قول  
أبي حنيفة رح أن لا يخبر المشتري للزوم انصراف البيع إلى الواحد بعلمه كما لو اشترى  
قنّاً مع مدبر فإنه لا خيار له في القن لعلمه أن البيع ينصرف إليه والحاصل أن الخيار واجب  
التفريق والتفريق إنما يتحقق أن لو كان العقد وارداً على الكل والمشتري بقبل المدبر  
وليس كذلك هنا على قول أبي حنيفة رح \* والجواب عن الأول أن  
تفريق الصفقة لأن الشراء لم يقع على الكل حتى يكون صرفه إلى البعض  
وإنما وقع على نصيب شريكه لا غير لأن وقوعه على نصيبه يلزم شراء ما باع باقراً  
قبل نقد الثمن وأنه لا يجوز فصاركما اشترى قنّاً ومدبراً فإن البيع ينصرف إلى  
لأن المدبر لا يقبل الثمن ولا خيار له في القن \* وعن الثاني بأن انصراف البيع إلى  
واحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بأحكام المسائل المجتهد فيها فيلزم تفريقه  
على قولهما وإن لم يلزم على قول أبي حنيفة رح وهذا ضعيف لأن قولهما أن  
مبيع فمن أين التفريق \* والاولى أن يقال قياس قول أبي حنيفة رح تعريضاً

لأن الصبر على ما لا يفيده من المنفعة الكثيرة وما نفع شري من غير أن يضر إلى البيع  
 ولقد اختلف المذاكر في المجلس صحيح والصرف إلى الأقل باعتبار تعذر النكاح للمصلحة  
 بصرف العقد إلى بعض ما دل عليه اللفظ من المبيع وقصده العائد أن وليس تفريق الصفقة  
 للأفك \* بقي من مقال فكان الواجب أن يثبت الخيار للعائد من جميع ما قد تقدم الجواب  
 في صدره **في البحث عنه قوله** وكذا إذا أكل في المجلس أو سمي جميع قفزاها يعني كان  
 للمشتري الخيار لكن لا بذلك التعليل بل بما قال لأنه علم ذلك الآن فربما كان في حذمه  
 أو ظنه أن الصبر تأتي بمقدار ما يحتاج إليه فزادت وليس له من الثمن ما يقابله ولا يمكن  
 أخذ الزائد مجانا وفي تركه تفريق الصفقة على البائع أو نقصت فيحتاج أن يشتري  
 من مكان آخر وهل يوافق أولا فصا كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وهكذا في الموزونات  
 والمعدودات **المقارنة** \* وأما إذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع عند أبي حنيفة ربح  
 في الجميع فاسد وقياس قوله **الصرف** إلى الواحد كما في المكيلات إلا أن التفاوت  
 بين الأشياء موجود وفي ذلك جهالة تنفي إلى المنازعة بخلاف المكيلات **وحكم المذروعات**  
 ١ مت مذراعة حكم الغنم إذا لم يبين جملة الذرعان وجملة الثمن وأما إذا بينهما  
 إذا قال بعتك هذا الثوب وهي عشرة أذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم  
 ، هذا الثوب وهي عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أو قال بعتك هذا الثوب  
 م كل ذراع بدرهم فصحيح أما الأولى فظاهرة وأما الثانية فلأن المعقود  
 جملة الثمن صارت معلومة ببيان ذرعان الثوب وأما الثالثة فلأنه لما سمي  
 رهما وبين جملة الثمن صار جميع الذرعان معلوما وكذا كل معدود متفاوت  
 إلاواني وأما عندهما فهو جائز في النكاح لما قلنا أي أن الجهالة بيدهما  
 ، ومن ابتاع صبرة إذا اشترى صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم  
 الكيل من أن يكون مثل ذلك أو أقل منه أو أكثر فإن كان الأول فذاك



## (كتاب البيوع)

فإذا كان الثاني خيراً المشتري بين أخذ الموجود بحصته من الثمن وبين البيع  
لتفرق الصفقة الموجب لا يتفاء البيع بالمتقاء الرضى وأن كان الثالث فالزائد للبائع  
لأن البيع وقع على مقدار معين، وهو المائة ويكمل ما وقع على مقدار معين  
لا يتناول غيره إلا إذا كان وصفاً والتقدير أي المقدر الزائد على المقدار المعين  
ليس بوصف فالبيع لا يتناول فكان للبائع لا يجب تسليمه إلا بصفقة على حدة وكذا  
إذا قبض المشتري وكان كل من العادين مخيراً فيها أن شاء أباشراها وتركها  
وإذا كان المشتري مذروعا بان اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم أو أراضاً  
على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل خيراً المشتري بين أخذ الموجود بجميع الثمن المسمى  
وبين تركه لأن الذراع وصف في الثوب المبيع وكما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء  
من الثمن فالذراع في الثوب لا يقابله شيء من الثمن \* أما أنه وصف فقد بينه بقوله ألا ترى  
أنه عبارة عن الطول والعرض وهما من الأعراض وأما أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن  
فقد بينه بقوله كطرف الحيوان فإن من اشترى جارية فأعورت في يد البائع قبل التسليم  
لا ينقص من الثمن شيء فلماذا أي فلكون الذراع وصفاً لا يقابله شيء من  
يأخذ الموجود بكل الثمن بخلاف الفصل الأول \* يعني المكيل لأن  
ليس بوصف فيقابلة الثمن فلماذا يأخذه بحصته وقوله إلا أنه يتخير استثناء  
يأخذ بكل الثمن وعلى هذا إذا وجدها أكثر من الذراع الذي سماه كالمشتري  
للمشتري ولا خيار للبائع لأنه وصف تابع للمبيع لا يقابله شيء من الثمن فـ  
إذا باع عبداً على أنه أعمى فإذا هو بصير \* وأعلم أن هذه المسئلة من  
مسائل الفقه وقد منع أن يكون الذراع في المذروعات وصفاً والاستد  
الأتري أنه عبارة عن الطول والعرض غير مستقيم لأنه كما يجوز أن  
طويل أو عريض يقال شيء قليل أو كثير ثم عشرة اقترعة \* أكثر من تسع لا

جمل الذراع الزائد **وهو ما زاد من القفيز** \* وجوابه موقوف على **معرفة اصطلاح القوم**  
 في الاصل والوصف وقد اختلفت عباراتهم في ذلك فقال بعضهم ما تعيب بالثبوت  
 فالزيادة والنقصان فيه وصف وما ليس كذلك فهو اصل \* وقال بعضهم ما لوجوده تأثير  
 في تقوم غيره **ولعدمه تأثير في نقصان غيره** فهو وصف وما ليس كذلك فهو اصل \* وقيل  
 ما لا ينقص الباقي بفواته فهو اصل وما لا يكون كذلك فهو وصف وهو قريب من الثاني \*  
 والمكيل لا يتعيب بالتبعض والمذروع يتعيب وعشرة اققرة اذا انتقص منها قفيزا لتسعة  
 تشتري بالثمن الذي يخصها مع القفيز الواحد فيما اذا قال اشتريت هذه الصبرة بعشرة  
 دراهم على انها عشرة اققرة واما الذراع الواحد من الثوب او الدار اذا انتقص  
 فان الباقي لا يشتري بالثمن الذي كان يشتري معه فان النوب العتابي مثلا اذا كان خمسة عشر  
 ذراعا فالخمس الزائدة على العشرة تزيد في قيمة الخمسة وفي قيمة العشرة ايضا \* واذا عرفت  
 هذا عرف ان التلثة والكثرة من **عيب الكيل والوزن اصل ومن حيث الذراع وصف**  
 وهو اصطلاح وقع على ما هو المتعارف بين التجار \* فان قيل **سلطان المزارع وصف**  
 لكونه لا نسلم ان الاوصاف لا بد ان يثبت على شيء من الثمن فان المبيع المعيب اذا امتنع رده  
 تروى بنقصان العيب كمن اشترى عبدا واعته او مات ثم اطلع على نقصان  
 جمع على بائعه بالنقصان وكمال الاصابع وصف فيد له دخوله تحت حد الوصف  
 يري \* واجيب بان كلامنا في الوصف لا في الوصف المقصود بالناول فانه اذا  
 يد بالتناول حينئذ كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل التسليم او حكما كما  
 الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري او لحق الشرع بان كان  
 المشتري ثم اطلع على عيب اخذ شبهه بالاصل فاخذ قسطا من الثمن **قوله**  
 كذا يعني الياب والمذروعات كذا في النهاية وفيه نظر لان المبيع ان كان  
 هذه المسئلة والاولى ان يقال يعني الارض فاذا باعها على انها مائة ذراع

## (كتاب البيوع)

ذراع بمائة كل ذراع بدرهم ثلثين وحيث يتباينة اخذها المشتري بحصتها من الثمن  
 او ترك لان الوصف وان كان تابعاً لكنه صار أصلاً بافراد به ذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة  
 ثوب وهذا معنى قولهم ان الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصوداً بالتناول  
 وهذا اي اخذها بحصتها من الثمن انما هو لانه لو اخذها بجميع الثمن لم يكن المشتري  
 أخذ اكل ذراع بدرهم وهو لم يبيع الا بشرط ان يكون كل ذراع بدرهم فان كلمة على تأتي  
 للشرط كما عرف في موضعه \* ونوبض بالمسئلة الاولى بان الذراع لو امكن ان يكون  
 اصلاً بذكر الثمن كان اصلاً في المسئلة الاولى ايضاً لانه ذكر عشرة دراهم في مقابلة  
 عشرة اذرع ومقابلة الجملة بالجملة تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد \* واجيب  
 بان الذراع اصل من وجه من حيث انه من اجزاء العين التي هي مبيعة كالقفيز  
 ووصف من وجه من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن كالجمال والكتابة \* ثم لوجعلنا  
 عشرة اذرع منقسماً على الافراد عند ترك ذكر كل ذراع لزم الغاء جهة الوصفية  
 من كل وجه فنلنا بالوصفية عند ترك ذكره وبالاصلية عند ذكره عملاً بالشبهين \*  
 وفيه نظر لان قوله من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن معلول للوصفية فلا يكون علة لها  
 والاولى ان يقال اذا لم يفر د كل ذراع بالذكر كان كل ذراع مبيعاً  
 بذلك لما ذكرنا ان الوصف يصير اصلاً اذا كان مقصوداً بالتناول وان و  
 اخذ المشتري الجميع كل ذراع بدرهم او فسخ اما خيار الفسخ فلانه ان حصل  
 في الذراع لزمه الزيادة في الثمن وفي ذلك ضرر فكان في معنى خيار الرؤية في  
 فمتخبروا ما لزوم الزيادة فلما بينا انه صار اصلاً مشروطاً ولواخذه بالاقبل لم يكن آء  
 ونريد بحث من وجهين اما الاول فهو ان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة  
 اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد وارداً على اثواب عشرة وقد وجد  
 او تسعة على ما يأتي \* واما الثاني فهو ان الذراع لو كان اصلاً بافر

ثم من امتنع بالدخول ~~في الزيادة~~ فما ادباع صبرة على انهما عشرة افعرة فاداهي  
 احد عشرة فان الزيادة لا تدخل الا بصفة على حدة وقد تقدم وههنا دخلت في تلك  
 الصفة \* والجواب عن الاول ان الاثواب مختلفة فتكون العشرة المبيعة مجهولة  
 جهالة تفضي الى المنازعة والذراعان من ثوب واحد ليست كذلك \* وعن الثاني  
 بان الفراع الزائد لولم يدخل كان بائعا بعض السوب وفسد البيع فحكمما بالدخول  
 تجر بالهواز والقفيز الزائد ليس كذلك **قوله** ومن اشترى عشرة اذرع شري  
 عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام اعني ان يكون المبيع مما ينقسم او مما  
 لا ينقسم فالبيع فاسد عندا ببسطة رح وعندهما هو جائز واذا كان الدار ائة ذراع واشترى  
 عشرة اسهم من مائة سهم جائز بالاتفق لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع كعشرة  
 اسهم من مائة سهم فيكونها عشر اخصيص الجواز باحدهما تحكم ولا ببسطة رح  
 ان اذراع حقيقة في الآلة التي يذرع بها وارادتها ما متعة فيصير مجازا لما يحل  
 بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحل لا يكون الا معينا مشخصا لانه فعل حسي  
 محسوسا والمسامع ليس كذلك فبايحله لا يكون مشاعا فلا يستعمل فيه الذراع  
 المجاز وذلك اي العشرة الاذرع غير معنوم ههنا ان لم يعلم ان العشرة  
 ب من الدار فتكون مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف السهم فانه  
 محسوس محلا حسا ان يجوز ان يكون في المانع فالجواز لا تفضي الى المنازعة  
 عشرة اسهم بكمين شريكا صاحب تسعين سهما في جميع الدار على قدر  
 وليس لصاحب السران يدفع صاحب القليل من جميع الدار في قدر نصيبه  
 مع كان ولا فرق عدده من عدده والاربعون كما اداهل عشرة اذرع  
 اربعة اذرع من مائة سهم كما اداهل عشرة اذرع من هذه الدار  
 عشرة اذرع من جميع الدار في جميع ابناء الجهالة المانعة من الجواز خلافا

بخلاف ما يقوله الخصاف ان العساة انما هي عند جهالة جملة الذرعان \* واما اذا صرفت <sup>منها</sup> فانه يجوز \* جعل هذه المسئلة نظير ما ان باع كل شاة من القطيع بدرهم اذا كان عدد جملة الشياه معلوما فانه يجوز عنده <sup>قوله</sup> ومن اشترى عدلا على انه عشرة اثنوب عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقدارة ومنه عدل الحمل اذا اشترى عدلا على انه عشرة اثنوب بعشرة دراهم فكان تسعة او احد عشر فسد البيع اما اذا زاد فلجهالة المبيع لان الزائد لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثنوب مخلعة فكان المبيع مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة \* واما اذا نقص فلوجوب سقوط حصة الباقي منه من ذمة المشتري وهي مجهولة لانه لا يدري انه كان جيدا او وسطا او رديا ولا يدري قيمته بيقين حتى يسقط فكانت جهالته توجب جهالة الباقي من النسي فلا يسك في فساد وان ادين لكل ثوب ثمانية بقوله كل ثوب بدرهم جاز البيع في فصل النسيان بقدرة لكون النسي معلوما وله الخيار ان شاء اخذ الموحود بحصته من النسي وان شاء ترك لانه تغير شرط مقدرة ولم يجز في فصل الزيادة لجهالة العشرة المبيعة ومن مشائخنا من قال ان البيع فاسد عدا بحقيقته رح في فصل النقصان ايضا لانه جمع بين والمعدوم في صفقة فكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فيه كنه الجمع بين حرو عبد في صفقة وسمى لكل واحد منهما فانه لا يجوز البيع عند خلافهما كذلك هذا \* واستدل على ذلك بما ذكر محمد رح في الجماع الصغير رجال نوبين على انهما هر وبان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما روي والاخر هر فاسد في الهرري والمروي جميعا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز في اليه ووجه الاستدلال ان الدانت في مسنده الجماع الصعبة لا اصل الثوب فاذا كان فوا في احد البديلين فسد العقد على مذهب فقهاء احد هما من الاصل اولي نال الشيخ وليس بصحيح لان ثمن الدانقص معلوم قطعا ولا يضر في الباقي و

هذه المسئلة ومسئلة الجامع بقوله لأنه جعل القبول في المروي شرطاً للعقد في الهروي  
وهو شرط فاسد لان المروي غير مذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد فكأنه فاسد  
وهذا لا يوجد هنا فانه ما شرط قبول العقد في المردوم ولا تصد ابراد العقد على المردوم  
لعدم تصور ذلك فيه والما قصد ابرادة على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد \* وهروي  
بنتج الراعي \* ومروي بسكونها مسوب الى هرات ومرو قريتان بخراسان قوله  
ولو اشترى ثوباً واحداً اذا اشترى ثوباً واحداً على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم  
فراذ او نقص نصف ذراع قال ابو حنيفة رح اذا زاد اخذه بعشرة بلاخبار وفي القصاص  
بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رح ان زاد اخذه باحد عشر ان شاء وان نقص بعشرة ان شاء  
وقال محمد رح اخذ في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف ان شاء لانه قابل  
كل ذراع بدرهم ومن ضروره ذلك مقابلة نصف الدراع بنصف الدرهم فيجزي عليه  
من التجزئة وفي بعض النسخ يجوز عليه اي على النصف حكم المقابلة ويخير كما لو باع  
سرة فتص ذراع ولا يبي يوسف رح ان بافراذ البدل صرحت ذراع كنوب  
ة والنوب اذا بيع على انه كذا ذراعاً فتص ذراعاً لا يسقط شيء من السن ولكن  
خيراه قد تندم ولا يبي حنيفة رح قد ثبت ان الدراع وصف في الاصل لا يقابله شيء  
وانما اخذ حكم الاصل بالشرط والشرط مقيد بالدراع ونصف الدراع ليس بذراع  
لشرط معدوما و زال موجب كونه اصلاً فعاد الحكم الى الاصل وهو الوصف  
بزيادة على العشرة والتسعة كزيادة صفدا الجودة فتسلم له مجاناً \* وقيل هذه الاقوال  
وب الذي تغاوت جوابه كالقمص والسراويل والاقبية وام في الكرباس الذي  
جوابه لا تسلم الزيادة لدلانه وان انصل بعضه ببعض فهو في معنى المكيل  
لعدم تضرره بانقطع وعلى هذا قل المسائخ اذا باع ذراعاً منه ولم يعين موضعه  
الحطة اذا باع تعين ا منها فصل مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين

## (كتاب البيوع)

لما قد بينا \* انهما ان كل ما هو متعلق بالبيع هو داخل في البيع وان لم يذكر صراحة في البيوع  
 ان ما كان متصلاً بالبيع اتصال قراره \* تابعاً له في الدخول ونعني بالقرار الحال الثاني  
 على معنى ان ما وضع لان يفصله البشري الثاني للحال ليس باتصال قراره وما وضع  
 لان يفصله فيه فهو اتصال قراره وعلى هذا دخل بناء الدار في بيعها وان لم يسم  
 لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء جميعاً في العرف لا يقال لانها متعلقة بالبناء في العرف  
 فانه لم يدخل في باب الابعان التي مبناها على العرف كما تقدم لان ثنائياً وله اية باعتبار  
 كونه صفة لها وهي اذا لم تكن داعية الى اليمين لا يتقيد بها كما تقدم والبناء ليس بداء  
 الى اليمين فلم يتقيد به وحدث بالدخول بعد الانهدام ولان البناء متصل به اي بالارض  
 على ما قبل المكان اتصال قراره فيكون تابعاً له واذا باع ارضاً دخل ما فيها من النخل  
 والشجر كسرة كانت او صغيرة منمرة او غيرها على الاصح وان لم يسمه للاتصال فاشبه البناء  
 ولا بدخل الزرع في مع الارض الا بالسميد لانه متصل به للفصل فاشبه المناع الموضوع  
 في الدار ونوتص بالحمل فانه متصل بالام للفصل ويدخل في بيع الام \* والجواب ان  
 غير وارد على التفسير المدكور فان البشر ليس في وسعه فصل الحمل عن ١١  
 ومن باع نخلاً اذا باع نخلاً او شجراً عليه ثمرة للبائع الا ان يقول المشتري انه  
 لقوله عليه الصلوة والسلام من اشترى ارضاً فيها نخل فالثمره للبائع الا ان  
 وفيه دلالة على ان ما وضع للقرار بدخل وما وضع للفصل لا بدخل لان المعلقة  
 فيها نخل عليه ثمرة قال عليه الصلوة والسلام الثمرة للبائع الا بالشرط ولم يذكر  
 ولان الاتصال وان كان خلقه فيه اشارة الى ان الاعتبار بالناسي الحال والحال  
 فيها بين ان يكون خلفه او موضوعاً ويقال للبائع سلم المبيع فارغاً لوجوب ذلك عليه  
 ملك المشتري عن ملكه بقطع الثمرة ورفع الزرع وقال الساعدي رح يترك  
 صلاح الثمرة ويستحصد الزرع لان الواجب هو تسليم المعنود والمعدان لا يقطع

على ما اذا انقضت مدة الاجارة ~~والا~~ الارض زرع فانه يؤخر الى ~~تسليم~~ الجواب  
 انا لانسلم ان المعتاد عدم القطع الذي وقت اليد و الاستحصاء سلمناه لكنه ~~مستمر~~  
 قد يبيعون للقطع سلمناه ولكن ~~الحواجب~~ ذلك ما لم يعارضه ما يسقطه وقد عارضه دلالة الرضاء  
 بذلك وهي ~~ان~~ <sup>ان</sup> يبيعها مع علمه بمطالبة المستري تفرغ ملكه وتسليمه اياه فارضا  
قوله ~~فان~~ <sup>فان</sup> ~~يترك~~ <sup>يترك</sup> اشارة الى الجواب عن المقيس عليه وتقريرة ان التسليم واجب  
 في صورة انقضاء مدة الاجارة ايضا ولا يترك الاباحر وتسليم العوض تسليم المعوض لا يقال فليكن  
 فيما نحن فيه كذلك لما سألني ولا فرق فيما اذا كان المر بحال له قيمة ولم يكن في كونه للبائع  
 في الصحيح وقبل اذا لم تكن له قيمة يدخل في البيع ويكون للمستري ووجه الصحيح  
 ان يبيعه منفردا يصح في اصح الروايتين وما <sup>ما</sup> ~~صحيح~~ <sup>صحيح</sup> يبيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره اذا لم يكن  
 موضوعا للقرار قوله <sup>قوله</sup> ~~وما~~ <sup>وما</sup> اذا بيعت الارض معطوف على قوله ولا فرق يعني المر لا يدخل  
 في البيع وان لم تكن له قيمة \* واما <sup>اما</sup> ~~الارض~~ <sup>الارض</sup> اذا بيعت وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت فانه لا يدخل  
 في البيع لانه مودع فيها كالمناخ وذكر في نواوي العضلي ان ذلك فيما اذا لم يعن البذر  
 ما اذا عفن فيها فهو للمستري وهذا لان بيع العفن بانزادة لا يصح فكان  
 ولم يصر له فيه قال ابو القاسم الصغار لا يدخل وقال ابو بكر الاسكاف  
 نسخ وكان وصح بعض السارحين بتسديد اللون هدا بقاء على الاختلاف  
 ل ان ناوله المسافر والمهاجر فمن جوزة لم يجعله تابعا لغيره ومن لم يجوز  
 سعى البعير شعثه والجمع مسافر \* والمبجل ما يحصد به الزرع والجمع ما جمل  
 الزرع والسمرا علم ان الاله اظفي بيع الارض المزروعة والسجرة الممطرة اربعة الاول  
 والسجرو لم يزد على ذلك وقد تقدم بيان ذلك والثاني <sup>الثاني</sup> ~~بعت~~ <sup>بعت</sup> بحقوقها  
 ث بعت بكل قاييل وكبيره وله فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها والرابع  
 ، وكبيره وله فيها ولم يقل من حقوقها او من مرافقها وفي الثاني والثالث لا



( كتاب البيوع )

ولا يدخل الزرع والتمر لان البيع في اليد وذكر ما هو قبيح لا بد للمبيع منه كالشجر  
 والشرب \* والمرافق ما يرتقى به وهو مختص بالتواضع كسبل الماء \* والزرع والتمر ليسا  
 كذلك فلا يدخلان \* وفي الرابع يدخلان لعموم اللفظ \* هذا اذا كان في الارض  
 وعلى الشجرة واما اذا كان التمر مجزوا والزرع محصورا فهو بمنزلة المتاع لا يدخل  
الا بالتصريح به قوله ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها بيع التمر على الشجر اما ان يكون  
 قبل الظهور او بعده والاول لا يجوز والثاني جائز بدا صلاحها لانتفاع بني آدم  
او علف الدواب اولم يبدلانه مال متقوم اما لكونه متعابه في الحال او في الزمان الثاني  
فصار كبيع الجحش والمهر \* وذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر رادة رح  
 ان البيع قبل ان ينتفع به لا يجوز لهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع المرق قبل ان يبدو  
 صلاحه \* ولان البيع يختص بمال متقوم والتمر قبل بدو الصلاح ليس كذلك \*  
 قال الشيخ والاول اصح بعني رواية ودراية \* اما الاولى فلما اشار اليه محمد رحمه الله  
 في باب العشر لوباع المار في اول ما يطلع وتركها باذن البائع حتى ادرك فالعشر  
 على المشتري فلولم يكن السراء جائزا في اول ما يطلع لما وجب العشر على المـ . . .  
 واما الثانية فلانه مال متقوم في الزمان الثاني ونفي جوازه يفضي الى بدو  
 بيع المهر والجحش وهو ثابت بالاتفاق \* والجواب عن الحديث ان تاويله  
 بشرط الترك او ان المراد به الهي عن بيعها سلما بدليل قوله عليه الصلا  
 ارايت لو اذهب الله المرة بهم يستحل احدكم مال اخيه وانما يتوهم هذا  
 بشرط الترك الى ان بدو صلاحها او بطريق السلم \* وانا اجاز البيع وجب على  
قطعها في الحال تصرف الملك البائع قوله وهذا اشارة الى الجوارى الجوار اذا  
 او بشرط القطع اما اذا قال اشترينه على اني اتركه على الخلل فقد فسد الد  
 لا يقضيه العقد لان مطلق البيع بقصي تسليم المعقود عليه فهو وشرط القطع



معتبراً فطيب له الفضل \* فإن قيل لأنهم بقاؤهم إلا الذين فإنه ثبت في ضمن الاجارة وفي بطلان المتضمن بطلان المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن تبطل بطلان الرهن \* أجب بان الباطل معدوم لانه هو الذي لا تحقق له اصلاً ولا وصفاً شرعاً على ما عرف والمعدوم لا يتضمن شيئاً حتى يبطل ببطلانه بل كان ذلك الكلام ابتداءً عبارة عن الاذن فكان معتبراً \* بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك الزرع وتركه حيث لا يطيّب له الفضل لان الاجارة فاسدة لجهالة وقت ادراك الزرع فان الادراك قد يتقدم لشدة الحر وقد يتأخر للبرد والفاسد ماله تحقق من حيث الاصل فامكن ان يكون متضمناً لشيء ويفسد ذلك الشيء بفساد المتضمن واذا انتفى الاذن كان الفضل خبيئاً وسبيله التصديق \* ولو اشترى النمار طلقاً عن القطع والنرك على النخيل وتركها واثمرت مدة الترك ثمرة اخرى فان كان قبل القبض يعني قبل تخلية البائع بين المشتري والثمار ففسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز وان كان بعد القبض لم يفسد البيع لان التسليم قد وجد وحدث ملك البائع واختلط بملك المشتري فيشتركان فيه للاختلاط والقول في مقدار الزائد قول المشتري لان المبيع فكان الظاهر شاهداً له هذا ظاهر المذهب وكان شمس الائمة الحلواني بجوازة ويزعم انه مروي عن اصحابنا وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه كان يغني بجوازة ويقول اجعل الموه وما يحدث بعد ذلك تبعاً لهذا شرط ان يكون الخارج اكراً **قوله** وكذا في الباذنجان يعني ان البيع لا يجوز اذا حدث شيء قبل القبض واذا حدث بعده يشتركان في اي الحيلة في جوازة فيما اذا حدث قبل القبض ان يشتري الاصول لتحصل على ملكه ولهذا قال شمس الائمة السرخسي انما يجوز جعل الموهود اصلاً وتبعاً اذا كان ثمة ضرورة ولا ضرورة ههنا لاندفاعها ببيع الاصول **قوله** ولا يجوز

ثمرة اذا باع ثمرة واستثنى منها اوطالا معلومة لم يجز خلافا لما لك ولم يبين ابن مرادة الثمر  
على رؤس النخل او ثمر مجزوز ذكر في بعض فوائد هذا الكتاب ان مرأته ما كان  
على النخل واما بيع المجزوز فجائز وهو مخالف لما ذكر في شرح الطحاوي فانه قال  
اذا باع الثمر على رؤس النخل الا صاعا منها يجوز البيع لكون المستثنى معلوما كما اذا  
كان الثمر مجزوزا موضوعا على الارض فباع الكل الا صاعا يجوز وهذا يدل  
على ان الحكم فيهما سواء واستدل بقوله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول والمجهول  
لا يرد عليه العقد وهذا يدل ايضا على ان الحكم فيهما سواء بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا  
لان الباقي معلوم بالمشاهدة كم هي نخلة قال المصنف رح قالوا هذه روايد الحسن  
وهو قول الطحاوي واعترض بان الجهالة المانعة من الجوار ما كان مفضيا الى النزاع  
وهذه ليست كذلك لتراضيهما بذلك فلا تكون مانعة \* واجيب باننا لم انها ليست كذلك  
فربما كان البائع يطلب صاعا من الثمر احسن ما يكون والمشتري يدفع اليه ما هو اداء الثمر  
فيفضي الى النزاع \* سلمنا ذلك اكن قد لا يكون الثمر الا قدر المستثنى فيخلوا العقد عن الفائدة  
صح منله في المضاربة هذا المعنى \* وعن هذا قال بعض الشارحين يشير الى هذا قوله  
\* ورد بان لو كان المستثنى صاعا واحدا او رطلا واحدا فالحكم كذلك  
ما ان يبقى شيء بعد الاستثناء اولا وكل من التقديرين يقتضي صحة العقد \*  
ان الباقي بعد الاستثناء معلوم لكون المستثنى معلوما سلمنا ان الباقي  
زنا لکن ليس ذلك بشرط الا اذا باع موازنة وليس الغرض ذلك فجاز  
بيع في الباقي مجازفة وهو معلوم مشاهدة \* واما الثاني فلانه يكون ح استثناء الكل  
طل الاستثناء فيجوز البيع \* واجيب بان هذا باعتبار المال واما في الحال  
يبقى بعد الاستثناء شيء ام لا فصار مجهولا \* وفيه نظر لانها ليست به مفضية  
واول المسئلة ثم قال المصنف اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز ان يرد به على

على قياس ظاهر الرواية فان حكم هذه المسئلة لم يذكر في ظاهر الرواية صريحاً بهذا  
 قال ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناءه من العقد  
 وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناءه وينعكس الى ان ما لا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده  
 لا يجوز استثناءه وفي بيع اطراف الحيوان وحمله لا يرد عليه العقد بانفراده فكذا لا يجوز  
 استثناءه وهذا لان الاستثناء يقتضي ان يكون المستثنى مقصوداً معلوماً وافراد العقد يقتضي  
 كون المعقود عليه معصوداً معلوماً فتشترك في القصد والعلم فما جاز ان يقع معقوداً عليه بانفراده  
 جاز ان يستثنى وبالعكس \* وعلى هذا لو قال بعثك هذه الصبرة بكذا الا قفيزاً منها بدرهم  
 صح في جميع الصبرة الا في قفيز لانه استثنى ما يجوز افراد العقد عليه \* واما لو قال بعثك  
 هذا القطيع من الغنم الا شاة منها بغير عينها بمائة درهم فلا يجوز لانه استثنى ما لا يجوز  
 افراد العقد عليه ولو قال الا هذه الشاة بعينها جاز لانه يجوز افراد العقد عليه فيجوز استثناءه  
 وكذا الحكم في جميع العدديات المتفاوتة كالنياب والعبيد بخلاف الكيلوي والوزني  
 والعددي المتقارب فان استثناء قدر منه وايراد العقد عليه جائز لان الجهالة لا تقتضي  
 الى الممازعة \* قيل ما الفرق بين قوله بعثك هذا القطيع من الغنم الا هذه الشاة  
 بمائة درهم فانه جائز وبين قوله بعثك هذا القطيع من الغنم كله علي ان لي هذه  
 الواحدة منه بعينها فانه لا يجوز مع انه قد استثنى الشاة المعينة من القطيع  
 واجيب بان في الاستثناء المستثنى لم يدخل في المستثنى منه لانه لبيان انه لم  
 عرف في الاصول فلم يكن افراده اخراجاً بحصتها من النمن فلا جهالة فيه واما  
 وان الشاة دخلت اولاً في الجملة ثم خرجت بحصتها من النمن وهي مجزئة  
 البيع في الكل \* ونظيره الوفاة بعثك هذا العبد الا عشرة فانه صحيح في ت  
 واو قال علي ان لي عشرة لم يصح \* قيل ولقائل ان يقول سلمنا ان  
 على الاراء الالمعومة واستثناءها جائز لكن لا نسلم جواز بيع الباقي

## فصل

والجواب اننا لانم ان الباقي مجهول لما ذكرنا ان المستثنى اذا كان معلوما لم يسره منه جهالة الى المستثنى منه الا بحسب الوزن فيكون البيع في الباقي مجازفة وهي لا تحتاج الى معرفة مقدار المبيع **قوله** ويجوز بيع الحنطة في سبيلها بيع الشيء في غلافه لا يجوز الا الحبوب كالحنطة والباقي والارز والسهم وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الباقي الا خضر وكذا الجوز واللوز والفسق في قشرة الاول وكذا بيع الحنطة في قوله الجديد \* واستدل بان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه والعقد في مثله لا يصح كما اذا بيع تراب الصاغة بجنسه ولما روي ابن عمر رض عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ثمر النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويا من العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها \* وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشرعية كما عرف **قوله** ولانه حب منتفع به كانه جواب عن قوله مستور بما لا منفعة له \* وتقريره لا نسلم انه لا منفعة فيه بل هو اي المبيع بقشرة حب منتفع به ومن اكل العولية شهد بذلك \* وان الحبوب المذكورة تدخر في قشرها قال الله تعالى فذروها في اناه . انتفاع لا محالة فجاز البيع كبيع الشعير والجامع كونهما مالين متقوهين ينتفع تراب الصاغة انما لا يجوز بيعه بجنسه لا حتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه مثلما لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لجهالة قدر ما في السنبال فان قيل ما العرق وبينما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه وهما سياتان في كون المبيع يجب بان الغالب في السنبلة الحنطة يقال هذه حنطة وهي في سبيلها ولا يقال هو في القطن وانما يقال هذا قطن وكذلك في التمر \* اليه اشار ابو يوسف رح باع دارا دخل في البيع معاتيج اغلاقها الاغلاق جمع غلق بفتح اللام وهو مح بالمتاع اذا باع دارا دخل في البيع معاتيج اغلاقها بناء على ما تقدم ان ما كان للقرار كان داخلا والاغلاق كذلك لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في

في بيع الغلق بالتسمية لأنه كالجزم منه فلا ينتفع به بدونه والداخل في الداخل في الشيء فلا يخل  
 في ذلك الشيء \* فان قيل مدم الانتفاع بدون شيء لا يستلزم دخوله في بيعه فان الانتفاع  
 بالدار لا يمكن الا بالطريق ولا يدخل في بيع الدار \* فالجواب ان الداخل في الداخل  
 في الشيء داخل لا محالة وقوله الانتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق قلنا الانتفاع بها  
 لا يمكن الا بالطريق مطلقا ومن حيث السكنى \* والاول ممنوع فانه يحتمل ان يكون  
 مراد المشتري اخذ الشفعة بسبب ملك الدار وهو انتفاع بها لا محالة \* والثاني مسلم  
 ولهذا دخل الطريق في الاجارة لكن ليس الكلام في ذلك \* والقفل ومفتاحه لا يدخلان  
 والسلم ان اتصل بالبناء من خشب كان او حجر يدخل وان لم يتصل لا يدخل **قوله**  
 واجرة الكيال وناقد النمن اذا باع المكيل مكايلة او الموزون موازنة او المعدود عددا  
 واحتاج الى اجرة الكيال والوزان والعداد فهي على البائع لان التسليم واجب عليه  
 وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب \* واما اجرة  
 ناقد النمن ففي رواية ابن رستم عن محمد ربح هي على البائع وهو الماذكور في المختصر  
 وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري وجه الاولي ان النقد يكون بعد التسليم  
 لانه انما يكون بعد الوزن وبه يحصل التسليم والبائع هو المحتاج الى النقد ليمير به  
 به حقه من غيره او يعرف المعيب ليرده ووجه الثانية ان المشتري هو المحتاج الى  
 الجيد المقدره الجوده تعرف بالنقد كما يعرف التقدر بالوزن وبه كان يغني صدر الشهيد  
 واجرة وزان النمن على المشتري لانه المحتاج الى تسليم النمن وبالوزن يتحقق الـ  
**قوله** ومن باع سلعة بيع السلعة معجلا اما ان يكون بثمن او بسلعة فان كان لا  
 يقال للمشتري ادفع النمن والا لان حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع الثمن  
 حق البائع بالتبض لكونه مما لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعيين حق كل واحد  
 وفي المالية ايضا لان الدين انتقص من العين وعلى هذا اذا كان المبيع غائبا من

( كتاب البيع ~~باب خيار الشرط~~ )

فلمشتري ان يمنع من تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضته وان كان الثاني  
يقال لهما سلما معالا ستوا في التعين فلا يحتاج الى تقديم احدهما بالدفع \*

\* باب خيار الشرط \*

خيار الشرط جائز البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود  
شرائطه وفقر اللازم ما فيه الخيار ولما كان اللازم اقوى في كونه يباعا قدمه على غيره ثم قدم  
تخير الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم  
ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم \* وانما كان عمله في منع الحكم دون السبب لان من حقه  
ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما جاء به السنة لم يكن بد من العمل به فظهرنا  
عمله في منع الحكم نقلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب يسئلزم الدخول في الحكم  
دون العكس \* وهو على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على  
اني بالخيار ايا ما او على اني بالخيار ابدا \* وجائز بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار  
ثلاثة ايام فمادونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه  
اي حنفية وزفر والشافعي رح جائز عند ابي يوسف ومحمد رح \* سواء كان  
ابعد قد بينا او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار لغيره وجه قول ابي حنيفة رح في الخلافية  
ان حبان بن منقذ كان يغيب في البياعات لما مومة اصابته راسه فقال له  
ه صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا حلافة ولى الخيار ثلثة ايام والخلافة  
وجه الاستدلال ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل  
فهو منفسد الا انما جوزناه بهذا النص على خلاف الفاس فيقتصر على المدة  
\* وان قيل كيف جاز البائع والمذكور في النص هو المشتري فكما عدتكم  
تخيلا وانما في مدته \* فالتجواب ان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ  
ن البائع في معنى المشتري في المعنى المنطوق فيلحق به دلالة وكبر المدة ليس



ليس كقليلها لان معنى الغرور يمكن بزيادة المدة فيزداد الغرور وهو مفسد \* <sup>١</sup> ولما  
 حديث ابن عمر رضي الله عنهما وسلم اجاز الخيار الى شهرين ولان  
 الخيار انما شرع للحاجة الى التأمل ليندفع به الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر  
 وكان كثيرا المدة كقليلها فيلحق به وصار كالتأجيل في الثمن فانه جائز قلت المدة او كثرت للحاجة  
 والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر رضي الله عنهما \* سلمنا انهما  
 سواء لكن المذكور في حديث ابن عمر رضي الله عنهما مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به  
 خيار الرؤية او العيب وانه اجاز الرد بهما بعد الشهرين \* ولا نسلم ان كثيرا المدة كالقليل  
 في الحاجة فان صاحب الحاجة كان مصابيا في الرأس فكان احوج الى الزيادة فلو جازت  
 كان الاولى بها فدل على ان المقدر لنفي الزيادة \* سلمناه لكن في الكثير معنى الغرور ازيد وقد تقدم \*  
 والقياس على التأجيل في الثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الاداء وهي انما  
 تكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة **قوله** الا انه اذا اجاز  
 يجوز ان يكون استثناء من قوله ولا يجوز اكثر منها ومعناه لا يجوز اكثر منها لكن لو ذكر اكثر منها  
 واجاز من له الخيار في الثلث جاز ويجوز ان يكون من قوله فيقتصر على المدة المذكرة  
 بالتوجيه المذكور والاول الاولى لقوله خلافا لفررح فتأمل وزفر يقول ان هذا -  
 قد انعقد فاسدا والفاسد لا يتقلب جائزا لان البقاء على وفق الثبوت فكان كمن باع الدار  
 بالدرهمين او اشترى عبد بالف ورطل خمر ثم اسقط الدرهم الزائد وابطل  
 وكمن تزوج امرأة وتحتة اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاحه  
 ولا بي حنيفة رح انه اسقط المفسد اعلم ان مشائخنا رح اختلفوا في حكم هذا  
 في الابتداء على قول ابي حنيفة رح فذهب العراقيون الى انه ينعقد فاسدا ثم يتقلب  
 بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع \* وذهب اهل خراسان واليه مال شمس الائمة الى  
 الى انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع قدس فقوله انه اسقط المفسد فيه

(كتاب البيع والشروط)

التي قبل مضي ثلثة ايام تعليل على الرواية الاولى \* وتقريره ان العقد فاسد في الحال  
بحكم الظاهر لان الظاهر واما على الشرط فاذا سقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع  
والالموجب للفساد فيعود جائزاً وهذا لان هذا العقد لم يكن فاسداً العينه بل لما فيه من تغيير  
مقتضى العقد في اليوم الرابع فاذا زال المغير عاد جائزاً فصارك كما اذا باع بالرقم  
وهو ان يعلم البائع على الثوب بعلامة كالكتابة يعلم بها الدلال او غيره  
فمن الثوب ولا يعلم المشتري ذلك فاذا قال بعثك هذا الثوب برقمه وقبل المشتري  
من غير ان يعلم المقدار انعقد البيع فاسداً فان علم المشتري قدر الرقم في المجلس  
وقبله انقلب جائزاً بالاتفاق وقوله ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع تعليل على الرواية الثانية \*  
وتقريره ان اشتراط الخيار غير مفسد للعقد وانما المفسد اتصال اليوم الرابع بالايام الستة  
فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد فكان صحيحاً والجواب عما قاس عليه  
زفر من المسائل ان الفساد فيها في صلب العقد وهو البطلان فلم يمكن رفعه وفي مسئلتنا  
في شرطه فلم يكن قوله ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن اذا اشترى على انه ان لم ينقد الثمن  
لا بيع بينهما فهو على وجوه اما ان قال على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع او قال على انه  
م ينقد الثمن اياماً فلا بيع وهما فاسدان او قال على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام  
م بينهما فهو جائز عند علماء السلف والقياس وهو قول زفران لا يجوز لما انه بيع شرط فيه  
اسد لتعلقها بالشرط وهو عدم العقد واستراط صحيح الاقالة في البيع مثل ان يقول  
.. هذا بشرط ان تقبل البيع مفسد لكونه على خلاف العقد فاشترط فاسداً والى  
دواستحسن العلماء جوازاً ووجهه ان هذا في معنى شرط الخيار من حيث الحاجة  
جه مست الى الانقضاء عند عدم التردد تحريراً عن المماطلة في العسخ واذا كان  
كان ما كان ورد بالانسان انه في معناه لان هناك لو سكت حتى مضت المدة  
ههنا لو سكت حتى مضت المدة بطل \* واجيب بان الظرف في الالتحاق انما

## (كتاب البيوع — باب خيار الشرط\*)

والمعنى المنطوق للحكم وهو الحاجة وهي موجودة فيهما وأما الزائد على ذلك فلا يعتبر به وقد قررنا في التقرير\* أن قبل الحاجة تندفع باشتراط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فإنه إن لم ينقد الثمن يفسخ العقد حتى يجوز البيع قايما واستحسانا من غير خلاف فيه\* أجيب بأن من له الخيار لا يقدر على الفسخ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا بحضور الآخر عسى يتعذر ذلك فكانت الحاجة باقية وأما إذا زاد على ثلاثة أيام فقد اختلفوا فيه لم يجوز أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله وجوزة محمد رحمهما الله وأبو حنيفة رحمهما الله فقد مر على أصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد رحمهما الله في تجويز الزيادة في الملحق به وأبو يوسف رحمهما الله احتج إلى الفرق بين الملحق والملحق به في جواز الزيادة في الثاني دون الأول ووجه ذلك ما قال المصنف رحمهما الله وأبو يوسف رحمهما الله أخذ في الأصل بالآخر وفي هذا بالقياس وتفسيره على وجهين\* أحدهما أن المراد بالأصل شرط الخيار وبقوله في هذا قوله وإن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام والمراد بالآخر ما روي عن ابن عمر أنه أجاز الخيار إلى شهرين ومعناه ترك القياس في الملحق به وهو شرط الخيار باثنا عشر مرض وعملنا بالقياس في الملحق وهو التعليق بنقد الثمن لعدم النص فيه\* والثاني أن

معناه أخذ أبو يوسف رحمهما الله في الأصل أي في ثلاثة أيام باثنا عشر مرض وإن عبد الله بن عمر رضي الله عنه نأق له من رجل بشرط أنه إن لم ينقد ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وفي هذا أي في الزائد على ثلاثة أيام بالقياس، عدم الجواز كما مر **قوله** وفي هذه المسئلة قياس آخر تقدم معناه **قوله** وخيار خروج المبيع عن ملكه وقد تقدم أن خيار الشرط قد يكون لأحد العاقلين لهما جميعا إذا كان للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملكه بالاتفاق وإذا كان للمشتري فالممن لا يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق وإذا كان لهما لا يخرج شيء من المبيع والثمن عنه

والمستري بالانفاق فانه لا يبرح ~~البيع~~ من ملك البائع او المستري ~~من ملك المشتري~~  
 هل يدخل في ملك المشتري والبائع فيه خلاف قال ابو حنيفة ر ح لا يدخل ولا يدخل  
 اعتماد ليل عدم خروج المبيع عن ملك البائع في الصورة الاولى فلما ذكره من قوله  
 لان تمام هذا ~~المعجب~~ اي العلة بالمرأصة لكون الرضاء اخلا في حقيقته الشرعية  
 ولا يتم المرأصة مع الخيار لان البيع به يصير عله اسما ومعنى لاحكامه منع ابتداء الحكم وهو الملك  
 فيبقى ملك صاحب له وهدا يعد عقه ولا بملك المستري المصروف فيه وان قبضه  
 بان البائع فلو قبضه المستري فهلك في مدة الخيار صممه بالقيمة ان لم يكن ملبا خلافا  
 لابن ابي ليلى هو بقول قبض ملك البائع فانه فكان امانة في يده ونحن نقول البيع  
 يفسخ بالهلاك والمنسوخ به مضمون بالقيمة وذلك لان المعقود عليه بالهلاك صار الى  
 حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فيها فلا يلحقها الا جازة وهو معنى قوله لانه كان موقفا  
 ولا نفاذ بدون المحل وقد فات بالهلاك واما ان المنسوخ به مضمون بالقيمة فلانه مقبوض  
 بجهة العقد وذلك مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء وتحقيقه ان الضمان  
 ايت بالعقد في القيمات هو القيمة وانما تتحول منها الى النمن عند تمام الرضا  
 من شرط البائع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصيلي في مدة الخيار \* واما اذا  
 ايلزمه النمن لا القيمة لبطان الخيار ان ذاك وتتمام الرضاء \* ولو هلك المبيع  
 'نسخ البيع ولا شيء على المستري كما لو كان البيع صحيحا مطلقا من الخيار \*  
 'و الصحيح مع ان الحكم في العا سد كذلك حملا لحال المسلمين على الصلاح \*  
 'دروحه عن هـ ا، اذا كان الخيار للمشتري فهو ان البيع لازم من جانه \* وتحقيقه  
 'اسمع خروج الدل عن ملك من له الخيار لانه شرع بطراله دون الآخر  
 ل اذا خرج من ملك من اس له الخيار لا يدخل في ملك من له ذلك  
 'خرج لانه لما خرج اسمن من ملكه لو دخل لزم اجتماع البديلين في ملك

## (كتاب البيوع — باب خيار الشرط)

ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة <sup>بأنه لا يملك في الشرع</sup> ولأن المعاوضة تقتضي <sup>أن يكون</sup> الملك  
ونوقض بالمدبر فان غاب عنه <sup>انما يضمن له</sup> ملك البديل ولم يخرج المدبر عن ملكه  
فكان البدلان مجتمعين في ملك واحد \* واجيب بان قوله حكماً للمعاوضة يدفع النقض  
فان ضمان المدبر ضمان جنائية وليس كإلصاق فيه \* ويدخل عندهما لانه لما خرج عن ملكه  
فلولم يدخل في ملك الآخر يكون زائلاً لا إلى مالك يعني سائبة ولا عهد لنا به في الشرع \*  
ونوقض بما اذا اشترى متولي الكعبة عبداً لصدانة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع  
ولا يدخل في ملك المشتري \* واجيب بان كلامنا في التجارة وما ذكرتم ليس منها  
بل هو ملحق بتوابع الاوقاف وحكم الاوقاف قد تقدم \* ورجح قول أبي حنيفة رح بان شرعية  
الخيار نظر للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لاله  
بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه من غير اختياره فعاد على موضوعه بالنقض **قوله** فان  
هلك في يده اي ان هلك المبيع في يد المشتري فيما اذا كان الخيار له هلك بالثمن وكذا  
اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع كما تقدم آنفاً ومراعاة عيب لا يرتفع كان  
قطعت يده واما ما جاز ارتعاعه كالمريض فهو على خياره اذا زال في الايام الثلاثة له ار  
بعد الارتعاع واما اذا مضت والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد وتبين هذا .  
ان هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة على المشتري اذا كان الخيار للبائع ويوجد  
اذا كان للمشتري فاحتاج الى التصريح ببيان العرق ووجهه ان المبيع اذا  
في يد المشتري والخيار له تعذر الرد كما قبض وكذلك اذا هلك والهلاك لابه  
عن عدمه عيب فيهلك والعقد قد اسرم وتم فيلزمه الثمن المسمى واما اذا كان  
للبياع فلم يمنع الرد على المشتري بدخول العيب لان الخيار للبياع لاله فيهلك .  
موقوف فيلزم العيب **قوله** ومن اشترى امراته هذه مسائل تترتب على  
المقدم ذكره هو ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع من ملك البائع و

في ملك المشتري من قبله وحتى يسقط الخيار فعلى هذا اذا اشترى بالمال بالخيار  
ثلاثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لانه لم يرد هالان الوطى  
لم يكن بملك اليمين حتى يسقط الخيار الا اذا كانت بكر افليس له ان يرد هالان الوطى ينقصها  
وهذا يشير الى ان قوله وان وطئها له ان يرد هالان الوطى فاما اذا نقصها  
فلا يرد هالان وان كانت ثيبا اليه اشير في شرح الطحاوي وعندهما يفسد النكاح وان وطئها  
لم يرد هالان وان كانت ثيبا لانه ملكها ووطئها بملك اليمين \* ولهذه المسئلة نظائر في كونها  
مرتبة على الاصل المتقدم \* منها عتق المشتري على المشتري في مدة الخيار اذا كان  
قربا للمشتري لا يعتق عليه عنده خلا فلهما \* ومنها ما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر  
فاشترى بالخيار لا يعتق عليه عنده خلا فلهما \* بخلاف ما اذا قال ان اشتريت  
لانه يصبر كالمشمى للمعتق بعد الشراء لان المعلق بالشرط كالمطلوع عنده ولو انشأ العتق  
بعد شرائه بالخيار عتق وسقط الخيار كذا هذا \* فان قيل لو كان كالمشمى وجب ان ينوب  
عن الكفارة اذا اشترى المحلوف عليه بعته ناويا عن الكفارة \* اجيب بانه جعل كالمشمى  
تصحیح القول فهو حر فلا يتعدى الى الوقوع عن الكفارة بعد استحقاقه الحرية وقت  
السد لان كالمدبر في الاستحقاق وفيه يعمل انشاء العتق لا عن الكفارة كذلك هذا \*  
المشترأة اذا حاضت بعد القبض في مدة الخيار حيضه او بعضها فاختارها  
تلك الحيضة من الاستبراء عنده خلا فلهما ولورد هالان على البائع لا يجب عليه  
عنده سواء كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما ان كان الرد قبل القبض  
لى البائع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك \* وان كان بعده  
ستبراء على البائع قياسا واستحسانا \* واجمعوا في البيع البات يفسخ باقائه  
ن الاستبراء واجب على البائع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعدة قياسا  
نا \* ومنها اذا ولدت المشترأة في المدة بالنكاح لا تصبر ام ولد له عنده قال

( كتاب البيوع — \* باب خيار الشرط \* )

قال صاحب النهاية لا بد من أحدنا ويلين أما أن يكون معناه اشترى منكوحته وولدت  
 في مدة الخيار قبل قبض المشتري \* أو يكون اشترى الأمة التي كانت منكوحته وولدت  
 منه ولد قبل الشراء ثم اشترىها بشرط الخيار لا تصيرام ولد له في مدة الخيار عنده خلافا لهما  
 وعلى هذا كان قوله في المدة ظرفا لقوله لا تصيرام ولد له لا ظرف الولادة وتقدير كلامه  
 إذا ولدت المشتراة بالنكاح لا تصيرام ولد له في مدة الخيار وفيه تعقيد لغطي كما ترى \*  
 قال وإنما احتجنا إلى أحد التاويلين لأننا لو أجرينا على ظاهر اللفظ قلنا أنه إذا اشترى  
 منكوحته بشرط الخيار وقبضها ثم ولدت في مدة الخيار يلزم البيع بالاتفاق ويبطل خيار الشرط  
 لأن الولادة عيب فلا يمكن رد ما بعد ما تعيبت الجارية في يد المشتري بشرط الخيار  
 ومنها إذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أودعه عند البائع فهلك في يد البائع  
 في مدة الخيار أو بعد هلكه على البائع لأن القبض قد ارتفع بالرد إذ الوديعة  
 لم تصح لعدم ملك المودع وإذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض وأنه  
 من مال البائع وعندهما ملكه المشتري صحت الوديعة وصار هلاكه في يد المودع  
 كهلاكه في يده ومنها لو كان المشتري عبدا ما ذوباله فأبرأه البائع عن الثمن في المدة  
 بقي خياره عنده لأنه لما لم يملكه كان الرد امتنا عامنه عن التملك ولما ذوب له ولاية ذلك  
 وعندهما بطل خياره لأنه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض ولما ذوب ليس  
 فإن قيل إذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه فما وجه ابراء البائع عن  
 أن يملكه \* أجيب بأن القياس ينفي صحة هذا الإبراء وجوزوه استحسانا لخصوص  
 سبب الملك وهو العقد ومنها إذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على أنه بالسيارة  
 بطل الخيار عندهما وعند يطل الخيار والبيع ووجه ذلك مذكور في الكتاب  
 وإذا كان الخيار للبائع واسلم يبطل البيع بالاجماع \* وإذا كان الخيار  
 واسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع \* لأن العقد من جانبين فان اخنا

مصار الخمر له وان رد صارت الخمر للبائع والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما قوله  
 ومن شرطه الخيار فله ان يفسخ في المدة هذا العموم يتناول البائع والمشتري والاجنبي  
 لان شرط الخيار يصح منهم جميعا \* فاذا كان الخيار للبائع فلا جازة تحصل بثلاثة اشياء  
 بان يقول اجزئت وبموته في مدة الخيار لانه لا يورث كما سذكركه فيكون العقد به نافذا  
 وبان يمضي مدة الخيار من غير فسخ \* واذا كان للمشتري فيذلك وبان يصير المبيع  
 في يد المشتري الى حال لا يملك فسخه على تلك الحالة كهلاك المعقود عليه وانتقاصه  
 كما تقدم \* واما الفسخ فقد يكون حقيقة وقد يكون حكما \* والثاني هو ما يكون بالعلل  
 كان يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع او باعه او كانت  
 جارية فوطئها او قبلها \* او يكون النمن عينا فيتصرف المشتري فيه تصرف الملاك  
 فيما اذا كان الخيار للمشتري فان العقد ينفسخ سواء في ذلك حضورا لآخر  
 وعدمه لانه فسخ حكمي والشئ قد ثبت حكما وان كان يبطل قصدا \* واما الاول  
 فهو ما يكون بالقول وهو ان يقول البائع او المشتري فسخت فان كان ذلك  
 بحضور الآخر اي بعلمه انفسخ العقد بالاتفاق وان كان بغير علمه فلا يجوز عند ابي حنيفة  
 وقل ابو يوسف رح يجوز وهو قول الشافعي رح لا بي يوسف رح ان من له الخيار  
 يفسخ العقد من جهة صاحبه وكل من هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه  
 بغيره قياس منه لاحد شرط شرط العقد على الآخر ووضح ذلك بعدم اشتراط الرضاء  
 كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا  
 من جهته ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغبر وهو العقد بالرفع وهو لا يعري  
 ما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه  
 مدة القيمة بهلاك المبيع وقد تكون القيمة اكثر من النمن ولا خفاء في كونه ضررا  
 للمشتري فالبايع عسى يعتمد تمامه فلا يطلب لسلعته مشتريا وقد يكون المدة ايام



أيام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل والقياس على الشرط الآخر فاسد لقيام الفارق وهو الإلزام \* ولا نسلم أنه مسلط من جهة صاحبه على الفسخ لأن التسليط على الفسخ ممن لا يملكه غير معقول ولا مشروع كالتمليك من غير المالك وعدم اشتراط الرضاء لا يستلزم عدم اشتراط العلم لأن مبنى الإلزام على العلم لا على الرضاء وكونه لا بد منه في البياعات لأنه لا إلزام فيها \* وعورض بان ما ذكرتم من إلزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو أنه لو لم يتفرد بالفسخ لربما اختفى من ليس له الخيار إلى مضي المادة فيلزم البيع وفيه من الضرر ما لا يخفى \* واجيب بأنه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيناق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وأعلم أن مدارد ليلهما إلزام ضرر زائد غير مرضي به فإذافات المجموع أو بعضه في بعض الصور لا يكون نقضا فلا يرد ما قيل الطلاق والعناق والعفو من القصاص يلزم منها في حق غير الفاعل إلزام وهو مسوغ لأن ذلك من الاسقاطات وما هو كذلك ليس فيه شيء من الإلزام كما سقاط الحمل عن الدابة ولأما قبل الزوج يتفرد بالرجعة وحكمها يلزم المرأة وإن لم تعلم لأنه ليس فيها إلزام لأن الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح حتى تكون الرجعة . سلمناه لكن ليس فيه إلزام ضرر لأن النكاح من عوالم النعم فاستدامته بالضرر أو لا ما قيل اختيار المخيرة ينفذ على زوجها وفيه إلزام حكم الاختيار به لعدم الإلزام بل ذلك بالتزامه \* أولانه لا ضرر فيه فان الإيجاب حصل ضررا ما أقدم عليه \* أولانه غير زائد على موجب التخيير ولا ما قيل اختيار الفرقة يلزم الزوج بدون علمه وفيه إلزام لأنه غير زائد على موجب نكاح أو هو مرضي به بالأقدام على سببه ولا ما قيل اختيار المالك رفع عقد الفضولي بلا علم وفيه إلزام عليهما لأنه امتناع عن العقد لا إلزام منه ولا ما قيل الطلاق يلزم الـ

وأن لم تعلم لأنه لا ضرر في العدة <sup>أولئك</sup> فانه زائد على موجب خيار الشرط وهو الرد والاجازة وهو غير <sup>موجب</sup> به من جانب الآخر فلا يلزم الا بعلمه **قوله** ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه يشير الى ان الشرط هو العلم دون الحضور وليس المراد بقوله كنى الكفاية الاصطلاحية لارباب البلاغة لكن المراد به ما استتر به المراد **قوله** واذا مات من له الخيار بطل خياره اذا مات من له الخيار سواء كان البائع او المشتري او غيرهما سقط الخيار ولزم البيع بخلاف ما اذا مات من عليه الخيار فانه باق بالاحماع \* وقال الشافعي رح اذا مات من له الخيار انتقل الخيار الى وارثه لانه حق ثابت لازم في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وخيار تعيين المبيع بان اشترى احد التوبين على انه بالخيار اخذ ايهما شاء \* ولنا ان الخيار لا يقبل الانتقال لانه ليس الا مشيئة وارادة وهما عرضان والعرض لا يقبل الانتقال والارث فيما يقبل الانتقال لانه خلافة عن المورث بنقل الاعيان الى الوارث وهذا معقول لامعارض له من المقول فيكون معمولاً به \* لا يقال قال عليه الصلوة والسلام من ترك مالا او حقا فلورثته والخيار حق فيكون لورثته لان المراد به حق قابل للانتقال بدليل قوله فلورثته على ما صروا بالخيار ليس كذلك قيل المالكية صفة تنقل من المورث اليه في الاعيان فهل يكون الخيار واجباً واجب بان المنتقل هو العين ونقل المالكية ضمني قيل فليكن خيار الشرط كذلك يبيع من المورث الى الوارث ثم الخيار يتبعه ضمناً واجب بان الخيار ليس معمولاً الاصل عدمه وكم من مبيع لا خيار به بخلاف المملوك فانه يستلزم مالكية رفاً ان الكلام في المبيع بشرط الخيار لا في مطلقه والخيار يلزمه \* والصواب الاصلي من نقل الاعيان ملكيتها وليس الخيار في المبيع بشرط الخيار كذلك يقال ما هو الغرض الاصلي انتقال ما ليس كذلك فان قيل انحصار ينتقل الى الوارث بذاته من غير تبعية العين فليكن الخيار كذلك واجب بانه ثبت

ثبت للوارث كما ثبت للمورث ابتداءً لانه شرع للتشفي وهما في ذلك سببان الا ان المورث  
متقدم فاذا مات زال التقدم وثبت للوارث بما ثبت للمورث اعني التشفي والخيار  
ثبت بالعقد والشرط والوارث ليس بعاقده ولا شرط لا يقال البيع بشرط الخيار غير لازم  
فيورث كذلك لا بطريق النقل فلا يفيد ما ذكرتم لان كلامنا مع من يقول بالنقل وما ذكرنا  
يدل على انتفائه \* ولو التزم ملتزم ما ذكرتم فلما ابيع بشرط الخيار غير لازم في حق العاقد  
او في حق الوارث والا اول مسلم ولا كلام فيه والداني عين التراجع **قوله** بخلاف  
خيار العيب جواب عما قاس عليه \* وتقريره لا نسلم انه بطريق النقل بل المورث  
استحق المبيع سليماً فكذا الوارث فكان ذلك نقلاً في الاعيان دون الخيار \* وذلك  
لان سبب خيار العيب استحقاق المطالبة بتسليم الجزء العائت لان ذلك الجزء من المال  
مستحق للمشتري بالعقد واذا طالب البائع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله  
وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث لانه يخاف المتي في ملك ذلك الجزء \*  
بخلاف خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لا يوجد في حق الوارث وكذا خيار التعيين  
لا ينقل بل الخيار سقط بالموت لكن الوارث ورث المبيع وهو مجهول فثبت له خيار التعيين  
كم من اختلط له بمال رجل ثبت له خيار التعيين وهذا الخيار غير ذلك الخيار \* الا ترى  
ان المورث كان له ان يفسخ فكان خياره موقفاً والوارث ليس له الفسخ وليس خياراً  
**قوله** ومن اشترى ثياباً وشرط الخيار لغيره فقد يركلها ومن اشترى شيئاً وشرط  
جاز حذفه لدلالة قوله فايهما اجازاً يعني من المشتري وذلك الغير على  
واشترط الخيار للغير لا يجوز في القياس وهو قول زفر لان الخيار اذا شر  
صار حقه من حقوقه وواجباً من واجباته بمقتضى الشرط المسوغ شرعاً  
من مواجب العقد لا يجوز اشراطه على غير العاقد كاشترط الثمن على غيره  
او اشترط تسليمه على غيره او اشترط الملك لغيره \* لكن العلل المذكورة

## ( كتاب البيوع جـ \* باب خيار الشرط \* )

لأن الحاجة قد تدعو إلى اشتراط الخيار فيه للأجنبي لكونه اعرف بالمبيع أو بالعقد  
فصار كالاحتياج إلى نفس الخيار \* وطريق ذلك أن يثبت بطريق النيابة عن العاقد  
اقتضاء اذ لا وجه لاثباته للغير أصالة فيجعل كأنه شرطه لنفسه وجعل الأجنبي نائباً عنه  
في التصرف تصحيحاً له بقدر الامكان \* وفيه بحث من وجهين \* أحدهما أن شرط  
الاقتضاء أن يكون المقتضى أدنى منزلة من المقتضى الأخرى أن من قال لعبد له حدث  
في بمينه كفر عن يمينك بالمال لا يكون ذلك تحريراً اقتضاء لأن التحرير أقوى  
من تصرف التكثير لكونه أصلاً فلا يثبت تبعاً لفرعه ولا خفاء أن العاقد أعلى مرتبة فكيف  
يثبت الخيار له اقتضاء \* والثاني أن اشتراط الخيار للغير لو جاز اقتضاء تصحيحاً لجاز  
اشتراط وجوب الثمن على الغير بطريق الكفالة بأن يجب الثمن على العاقد أولاً ثم  
على الغير كفالة عنه كذلك \* وأجيب عن الأول بأن الاعتبار للمقاصد والغير هو المقصود  
باشتراط الخيار فكان هو الأصل نظراً إلى الخيار والعاقد أصل من حيث التملك  
لأن حيث الخيار فلا يلزم ثبوت الأصل بتبعيته لفرعه \* وأما التحرير فانه الأصل في وجوب  
الكفارة المالية فلا يثبت تبعاً لفرعه \* وعن الثاني بأن الدين لا يجب على الكفيل  
في الصحيح بل هي التزام المطالبة والمذكور ههنا هو الثمن على الأجنبي وثبوت  
صحيح المقتضى ولو صححت الكفالة بطريق الاقتضاء كان مبطلاً للمقتضى  
موضوعه بالنقض \* فإن قيل فليكن بطريق الحوالة فإن فيها المطالبة بالدين \*  
أن المشتري أصل في وجوب الثمن عليه فلا يجهز أن يكون تابعاً لفرعه  
عليه \* وإذا ثبت الخيار لكل منهما وإيهما أجاز روايتهما نقص انتقض ولو اختلف  
إجازة والنقض يعتبر السابق لعدم ما يزا حقه ولو خرج الكلامان معا  
برواية \* فني رواية يبيع المبسوط يعتبر تصرف العاقد فسخاً كان أو إجازة \*  
أذن المبسوط يعتبر تصرف الفسخ سواء كان من العاقد أو من غيره وجه

وجه القول الاول ان تصرف العاقد اقوى والا قوى يقدم على غيره \* وفقه ذلك  
ان تصرف النائب انما يحتاج اليه عند انتقاء تصرف المنوب واما عند وجوده  
فلا احتياج اليه \* واستشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق امرأته للسنة فطلقها الوكيل والموكل  
معاً فان الواقع طلاق احدهما لا بعينه \* واجيب بان الترجيح محتاج اليه عندتنا في الفعلين  
كالفسخ والاجازة واما اذا ائتمدا فالمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه \* ووجه القول  
الثاني ان الفسخ اولى لان المجاز يلحقه الفسخ كما لو اجاز والمبيع هلك عند البائع  
والمفسوخ لا يلحقه الاجازة فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا يلحقه  
الاجازة ولا خفاء في قوة ما يطرأ على غيره فيزيله على ما ليس كذلك \* ونوتض  
بما اذا ائتم من له الخيار غيره فتنا نضال البيع ثم هلك المبيع عند المشتري قبل قبض البائع  
بحكم الاقالة فان على المشتري الثمن ان كان الخيار له والقيمة ان كان للبائع فكان  
ذلك فسخا للفسخ وهو اجازة للمفسوخ \* واجيب بان الكلام في ان الاجازة لا تلحق المفسوخ  
وما ذكرتم فسخ لا اجازة وقيل الاول قول محمد رح والثاني قول ابي يوسف رح قيل  
والثاني اصح ولعل قولك ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف اشارة  
الى ذلك يعني لما كان كل منهما اصلا في التصرف من وجه العاقد من حيث التملك  
والاجنبي من حيث شرط الخيار له لم يترجح الامر من حيث المتصرف فرجحنا من حيث حاله .  
التصرف \* لا يقال الفسخ او الاجازة من توابع الخيار فكان القياس ترجيح تصرف من له  
لان جهة تملك العاقد عارضته في ذلك قوله واستخرج ذلك يعني ان المفسوخ  
ليس بمنقول عنهما انما استخرج مما اذا باع الوكيل من احد والموكل من ..  
محمد رح يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف رح يعتبر تصرفهما ويجعل المبيع  
بينهما بالنصف ويخير كل واحد من المشتريين ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن  
نقض البيع \* ووجه استخراج ان تصرف الفاسخ اقوى عند ابي يوسف رح من

( كتاب البيوع - باب خيار الشرط \* )

انه لم يرجح تصرف المالك كما رجحه محمد رح فلما لم يرجح تصرف المالك ظهر اثر ذلك في مسئلة بيع الموكل والوكيل بكون العبد بين المشتريين بالنصف فلما لم يثبت الرجحان هناك لتصرف المالك لما كونه والرجحان ثابت ههنا لتصرف الفسخ في نفسه لما ذكرنا انه وارد على الاجازة لا على العكس رجحنا بحال التصرف وهو تصرف الفسخ لانه لا معارض لهذا الرجحان بعد مساواة تصرف المالك مع تصرف غير المالك فقلنا به كذا في النهاية \* وهو كلام لا وضوح فيدلان عدم رجحان تصرف المالك لما كونه ههنا لا يستلزم رجحان الفسخ ههنا ولا يدل عليه نعم هو يدل على ترجيح الفسخ على الاجازة لا على وجه الاستخراج \* ولعل الاوضح في وجه ذلك ان يقال الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الاجنبي من العاقد ههنا في كون كل واحد منهما يستفيد الولاية من غيره فترجى تصرف العاقد من محمد رح كترجى تصرف الموكل منه وترك ترجى تصرف المالك من ابي يوسف رح واعتبارهما يدل على انه لا ينظر الى احوال المتصرفين لنسأولهما فيه فبقي الظرف في حال التصرف نفسه والفسخ اقوى لما ذكرنا **قوله** ومن باع عدينا بالف هذه المسئلة على اربعة اوجه لان فيها تفصيل الثمن وتعيين من فيه الخيار فاما ان لا يحصل الاوحد لا جميعا او حصل استغيا دون التعيين او العكس من ذلك فان كان الاول بان باع عدينا بالف درهم على انه بالخيار في احدى هاتين الايام ففسد البيع لجهالة المبيع والنسب وجهالة احدى هاتين مفسدة فجهالتهم الاولى وذلك لان الذي فيه الخيار كالخارج اذا ان العقد مع الخيار لا يعتد في حق الحكم فكان الداخل في العقد احدى هاتين وهو غير ما هو كذلك فتمسك منه \* وان كان الثاني وهو ان يبيع كل واحد منهما بخمس مائة على انه ياحد هاتين بعينه جاز البيع لان كل واحد من المبيع والثمن معلوم فان قيل العبد الذي ارغبره اخل في الحكم وقبول العقد فيه شرط لصحة العقد في الآخر وهو شرط مفسد لحرر في عقد الثمن اذا جمع بينهما في ابيع اجاب المصنف بان ذلك غير مفسد

## (كتاب البيوع - باب خيار الشرط)

مفسد للعقد يكون من فيه الخيار فإن كان دخلا في العقد وان لم يدخل في الحكم  
 فصار كما إذا جمع بين قين ومدين في البيع فإن المدبر محل المبيع فلم يكن شرط قبول العقد  
 مفسد للعقد في الآخر بخلاف ما إذا جمع بين حروقين فإن الحرق ليس بمحل المبيع أصلا فلم يكن  
 دخلا في العقد ولا في الحكم ولقائل أن يقول في الجملة هو شرط لا يقتضيه العقد فكان مفسدا  
والجواب أنه ليس فيه نفع لا أحد العاقدين ولا للمعقود عليه فلا يكون مفسدا وإنه لم يظن  
فضل تأمل منك فاحتط \* وإن كان الثالث مثل أن يقول بعتهما بالف كل واحد بخمسائة  
 على أني باختيار في أحدهما فالبيع فاسد أيضا لجهالة المبيع وإن كان الرابع فلجهالة الثمن  
 فإن قيل لو كان عدم التفصيل مفسدا للعقد في الآخر ففسد في القين إذا جمع بينهما وبين المدبر  
 أو أم الولد ولم يفصل الثمن أجيب بأن عدم التفصيل مفسد إذا أدى إلى البيع  
 بالحصّة ابتداء فيما إذا منع من انعقاد العقد في حق الحكم مانع كشرط الخيار فإنه يجعل العدة  
 فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالمعدوم فلوانعقد في حق الآخر انعقد في حقه بالحصّة  
 ابتداء وهي مجهولة وليس فيما إذا جدد بين القين والمدبر ما يمنع من انعقاده في حق الحكم  
 ولهذا الوقضى القاضي بجواز نفيه فكان قسمة الثمن في البقاء صيانة لحق محترم  
 عند فسخ العقد على المدبر وأم الولد لا ابتداء بالحصّة **قوله** ومن اشترى ثوبين  
 على أن يأخذ أيهما شاء ومن قال اشترى أحدهذين الثوبين على أن لي أن أحدهما  
 شئت بعشرة دراهم إلى ثلثة أيام فالبيع جائز استحسانا وكذا الأثواب الستة وأما  
 الأثواب أربعة فالبيع فاسد والقياس أن يفسد البيع في الاثنين والستة فساد  
 لأن المبيع أحد الأثواب غير عين فهو مجهول جهالة مفضية إلى النزاع لتفاوت  
 وما كان كذلك فهو مفسد للبيع وهو قول زفر والشافعي رحمهما وجه الاستحسان  
 ما ورد فيه أشرع وهو خيار الشرط فجاز الحافاه وبيان ذلك أن شرع خيار الشرط  
 إلى دفع الثمن ليخار ما هو الأرفق له والأوفق والحاجة إلى هذا أسوع من

(كتاب البيع في الفقه الإسلامي - الجزء الأول -)

لأنه ربما يحتاج إلى اختيار من يثق به لخبرته واختبار من يشتريه لاجل ما ذكرناه وبهته والبائع لا يمكنه من الحمل إليه إلا بالبيع فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشرع ولأنهم ان الجهالة تقضي إلى المازعة لأنه لما شرط الخيار لنفسه استبد بالتعيين فلم يبق له منازع فكان علة جواز مركبة من الحاجة وعدم كون الجهالة تقضي إلى المازعة \* فاما عدم المازعة فانه ثابت باشتراط الخيار لنفسه سواء كانت الاثواب ثلثة او اكثر واما الحاجة فانما تتحقق في السلعة لوجود الجيد والوسط والردي فيها والزائد يقع مكررا غير محتاج اليه فالتفني عنه جزء العلة والحكم لا يثبت الا بتمام علته \* واعلم ان محمد ارح ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير وفي المازون وقال هو بالخيار ثلثة ايام وذكر في الجامع الكبير وسكت عن ذلك \* وعلى ذلك اختلف المشايخ فيه فقال اكثرهم لا يصح العقد ما لم يشترط الخيار لنفسه وقتا معلوما ثلثة ايام فمادونها عند ابحنيفة رح وزبادة علي ذلك في قولهما وهو اختيار شمس الائمة السرخسي \* وقال بعضهم يصح العقد وان لم يذكر الزيادة وذكرها فيما ذكر كان اتعا لا شرطا وهو اختيار فخر الاسلام رح \* حجة الاولين ان جوازه بطريق الالحاق بموضع السنة فلا يصح بدونه \* وفيه نظر لان عدم انفكاك الملحق عن الملحق به ليس بشرط في الالحاق \* وحجة الآخرين ان خيار التعيين مما لا يتوفت فلا يتعلق جواز العقد بتلك الزيادة ومعناه ان العقد في خيار التعيين مع خيار الشرط لازم في غيرعين من غير توقيت عليه الابام السنة \* واما اذا كان من غير ذكر خيار الشرط فلا بد منه عند ابحنيفة رح وعندهما ١. في مدة كانت وهذا لان الحال لا ينع اما ان يذكر خيار الشرط مع خيار التعيين او لا فان خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عند ابحنيفة رح وبمدة اية مدة كانت عددهما كما في الملحق به \* فان قيل ينبغي ان لا يجوز خيار التعيين عد على السلعة عند ابيوسف رح لانه اخذ بالقياس في قوله ان لم ينقد الثمن ايام فلا يبيع بينهما \* اجيب بان قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام تعليق فلا يلحق



## ( كتاب البيوع — \* باب خيار الشرط \* )

يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثر الوارد فيه واردا فيه بخلاف خيار التعيين فانه من ~~البيوع~~ خيار الشرط لان في كل منهما خيارا بغير حرف التعليق فكان الاثر الوارد في خيار الشرط واردا فيه ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الاخر لئلا مائة حتى اذا هلك الآخر بعد هلاك الاول او تعيب لاي لزم عليه من قيمته شيء \* وهذا لان المبيع المعيب ممتنع الرد لان رده انما يكون اذا لم يكن معيبا وهو في دعواه ذلك منهم فكان التعيب اختيارا دلالة \* فان قيل قبض الآخر لا يكون اقل من القبض على سوم الشراء وهناك تجب القيمة عند الهلاك \* اجيب بانه اقل من ذلك لان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة البيع وهذا ليس كذلك لانه لم يقبض الاخر ليشتريه وقد قبضه باذن المالك فكان امانة فان قيل كيف انعكس حكم المسئلة فيما اذا طلق الرجل احدي امرأتي او اعتق احد عبديه فماتت احدهما فان الباقية تتعين للطلاق دون الهالكة وكذلك في العتاق اجيب بان المرأة اذا اشرفت على الهلاك خرجت عن محلبة وقوع الطلاق فتعينت الباقية لذلك والثوب اذا اشرف عليه خرج عن محلبة الرد لتعيبه فتعين لكونه مبيعا ولو هلكا جميعا معالزمه نصف ثمن كل واحد منهما لعدم اولوية احدهما لكونه مبيعا فشاغ البيع والامانة فيهما واما اذا ذكر خيار الشرط فثبت لخيار الشرط وخيار التعيين لا يتوقت على الابام فله ان يردهما جميعا بخلاف في الايام الثلاثة لانه امين في احدهما في رده بحكم الامانة وفي الآخر مشتري قد شتر لنفسه فتمكن من رده \* واذا مضت الابام بطل خيار الشرط فلا يملك رده . خيار التعيين فبردا احدهما \* وان اخنار احدهما لزمه ثمنه لانه عين البيع وكان في الآخر امينا فان ضاع عنده بعد ذلك لم بضمن ولو مات المشتري لثمة بطل خيار الشرط وبقي للوارث خيار التعيين فله ان يرد احدهما خيار الشرط فلما تقدم من انه لا يورث واما بقاء خيار التعيين فلا خلاط مل

## (في خيار البيع)

فإن قيل هل لعدم قوله من له الخيار فائدة قلت كانه انما يبيح ان خيار البيع  
قد يكون للبائع فان المكره في ذكره في مختصره انه يجوز استحسانا \* قالوا واليه اهملنا  
في الماذون لان هذا بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قبا على  
خيار الشرط \* وقد ذكر في المجرى انه لا يجوز لان هذا بيع مع خيار المشتري انما يجوز  
بمختلف ~~التي~~ باعتبار الحاجة الى اختيار ما هو الارفق بمحصرة من يقع السراء له  
وهذا المعنى لا يتأتى في جانب البائع لانه لا حاجة له الى اختيار الارفق اذا المبيع  
كان معه قبل البيع فرد جانب البائع الى مقتضى التماس ولم يذكره محمدرح لاني بيوع  
الاصل ولا في الجامع الصغير \* وتبين مما ذكرنا ان المبيع احد الوين والآخر امانه والركب  
الدال على ذلك حقيقته ومن اشترى احد الوين \* وقد اختلف نسخ الجامع الصغير كما ذكره  
المصنف ففي بعضها اشترى احد الوين ولا يحتاج الى معذرة وفي بعضها نوبين وهو  
مجاروا ثبتها فخر الاسلام وقال في وجه المجاز ان كل واحد منهما لما احتمل ان يكون مبيعا  
فال اشترى نوبين \* وقال غيره هو من قبل اطلاق الكل على البعض كما في قوله تعالى  
يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان اضاف الخروج اليهما وان كان من احدهما  
قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار رحل اشترى دارا بخيار الشرط فبعت دارا اخرى  
بجيبها في مدة الخيار فاحدها بالسعة وذلك الاخذ رضى سقط به الخيار لان اخذه بطلب  
السعة وطالب السعة داهل على اخياره المالك لان طلب السعة لا يثبت الادفع صرر الجوار  
الجوار يست باسداء المالك واستداه المالك بقتضي المالك ولا ملك مع الخيار  
ياروسبب المالك من وقت السراء فكان الجوار بائنا عند بيع الدار البائدة  
بالسعة وهذا الشرط يحتاج اليه ماد هب بالسعة ربح خاصه لان خيار  
مع دخول المبيع في ملكه ولا بد من الاسعة في السعة واما عند هما ان المبيع  
ملكه فيجوز له ان ياحد بالسعة وسقط بذلك خياره لان السعة ادفع ضرر



(كتاب البيع من سنن أبي داود في الشروط)

يحكم خياره لكن هذا الغيب ممنوع الزوال بمسألة الآخر على الرخصة أن تمتنع ظهر عمله  
**قوله** وليس من ضرورة اثبات الخيار جواب لهما وتقريره أن اثبات الخيار لهما ليس  
 عين الرضاء بردا أحدهما وهو ظاهر ولا الرضاء بردا أحدهما لازم من لوازم اثبات الخيار  
 لهما لتصور الانفكاك بتصور اجتماعهما على الرد فلا يلزم من اثبات الخيار لهما الرضاء  
 بردا أحدهما **قوله** ومن باع عبدا على أنه خباز أو كاتب رجل اشترى عبدا على أنه  
 خباز أو كاتب وكان بخلافه بأن لم يعلم من الخبز والكتابة ما يسمى به الفاعل  
 خبازا أو كاتباً فهو بالخيار بين أخذه بجميع الثمن وبين رده إذا لم يمتنع الرد بسبب  
 من الأسباب فإن امتنع بذلك رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن في ظاهر الرواية  
 يقوم العبد كتبا أو خبازا على أدنى ما يطلق عليه الاسم إذ هو المستحق بمطلق الشرط  
 لا النهاية في ذلك كما في وصف السلامة المستحق بمطلق العقد ويقوم غير كاتب أو خباز  
 فينظر إلى تفاوت ما بينهما فيرجع عليه بذلك \* أما رده فلأن هذا الوصف وصف مرغوب  
 فيه وهو وظ وهو احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما إذا باع على أنه أعور فإذا هو سليم فانه  
 لا يوجب الخيار وكلما هو وصف مرغوب فيه يستحق في العقد بالشرط لأنه لرجوعه إلى  
 صفة الثمن أو الثمن كان ملائماً للعقد لا ترى أنه لو كان موجودا في المبيع لدخل  
 " كرفلا يكون مفسدا له ونوقض بما إذا باع شاة على أنها حامل أو على أنها  
 أن البيع فيه وفي أمثاله فاسد والوصف مرغوب فيه أجيب بأن ذلك ليس  
 شراطا مقدارا من المبيع مجهول وبضم المجهول إلى المعلوم بصير الكل مجهولا \*  
 ط أنها حلوب أو لبون لا يفسد لكونه وصفا مرغوبا فيه ذكره الطحاوي سلمناه  
 لـ ليس في وسع البائع تحصيله ولا إلى معرفته سبيل \* بخلاف ما نحن فيه فإن  
 بالخبز والكتابة فيظهر حاله وأما انتفاخ البطن فقد يكون من ريح وعلى تقدير  
 علم حيوته وموته ولا سبيل إلى معرفته \* وإذا ثبت ذلك فقواته يوجب التخيير لأن

## (كتاب البيوع — باب خيار الرؤية)

لأن المشتري ما رضي بالمبيع بدون ذلك الوصف فيتخير ولا يفسد العقد لأن هذا الاختلاف  
أي الذي يكون من حيث فوات الوصف للمرضوب فيه هنا راجع إلى اختلاف النوع  
لقلّة التفاوت في الأغراض فلا يفسد العقد بعدم ذلك الوصف كما إذا اشترى شاة على أنها  
نعجة فإذا هي حمل \* فصار الأصل أن الاختلاف الحاصل بالوصف أن كان مما يوجب  
التفاوت الفاحش في الأغراض كان راجعا إلى الجنس كما إذا باع عبدا فإذا هي جارية  
فيفسد به العقد \* وإن كان مما لا يوجبها كان راجعا إلى النوع كما ذكرنا من المثل فلا يفسده  
لكنه يوجب التخيير كفوات وصف السلامة وأما اخذ جميع الثمن فلأن الأوصاف  
لا يقابلهما شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد تدخل فيه من غير ذكر على ما عرف فيما تقدم

### باب خيار الرؤية

قدم خيار الرؤية على خيار العيب لكونه أقوى منه إذا كان تأثيره في منع تمام البيع  
وتأثير خيار العيب في منع لزوم الحكم قال القدوري من اشترى شيئا لم يره فالباع جائز  
معناه أن يقول الرجل لغيره بعتك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا \* أو الدرة التي  
في كفي هذه وصفتها كذا ولم يذكر الصفة \* أو يقول بعث منك هذه الجارية المنتقبة فانه  
جائز عندنا وله الخيار إذا رآه وعند الشافعي رح لا يجوز وكذلك العين الغائب المشار  
إلى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ماسمي والمكان معلوم باسمه والعين  
معلومة \* قال صاحب الاسرار وهو جائز لأن كلامنا في عين هو بحال لو كانت المنة  
حاصلة لكان البيع جائزا بالإجماع وقال الشافعي رح المبيع مجهول والمجهول لا

كالبيع بالرقم ولما قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار  
وهو نص في الباب فلا يترك بلا معارض فإن قيل هو معارض بحديث حكيم  
وهو أنه قال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والمراد ما ليس بمرئي للمشتري  
على أن المشتري إذا كان رآه فالتعهد جائز وإن لم يكن حاضرا عند العقد فلما بل

(كتاب البيع في ملكه \* بطلب خيار الرؤية)

عن بيع ماليس في ملكه \* دليل على صحة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيد بها فاستريها فاسلمها اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ماليس عندك \* وقد اجمعنا على انه لو باع عينا مرثيا لا يملكه ثم ملكه فسلم لم يجوز ذلك دليل واضح على ان المراد به ماليس في ملكه \* والمعقول وهو ان الجهالة لعدم الرؤية لا تقضي الى المازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه بردة ولا نزاع ثمه مقتضي خياره وانما افضت اليها لوفلنا بالزام العقد ولم نقل به فصارد ذلك كجهالة الوصف في المعايين المشار اليه بان اشترى ثوبا مشارا اليه غيره معلوم حدد زرعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان كان ثمه جهالة لكونها لا تقضي الى النزاع \* وعوض بان البيع نوعان بيع عين وبيع دين وطريق المعرفة في الثاني هو الوصف وفي الاول هو المشاهدة ثم ما هو طريق الى الثاني اذا تراخى عن حالة العقد فسد العقد فكذلك ما هو طريق الى الاول وهو المشاهدة اذا تراخى فسد \* واجيب بان المعارضة ساقطة لان السلم انما لا يجوز عند ترك الوصف لا قضاء الجهالة الى المازعة وما نحن فيه ليس كذلك **قوله** وكذا اذا قال تفريع على مسألة القدوري يعني كما ان له الخيار اذا لم يقل رضيت فكذا اذا قال ذاك ولم يبره ثم رآه لان الخيار معاق بالرؤية بالحديث الذي روينا والمعلق بالشيء لا يثبت قبله لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط \* ولانه لو لزم العقد بالرضي قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص عندنا فما ادعى ان باطلا وقوله وحق الفسخ جواب سوال تقريره لو لم يكن له الخيار قبل الرؤية في الفسخ قبل الرؤية لانه من نتائج ثبوت الخيار له كالتبطل وكان معلقا بها بها \* وتقرر بر الجواب ان حق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لانهم يقع مبرما فجاز فيه لا يبرى ان كل واحد من العاقد بن في عقد الوديعة والعارضة والوكالة مع باعتبار عدم لزوم العقد وان لم يكن له خيار لا شرطا ولا شرعا بخلاف الرضاء فانه

(كتاب البيوع — \* باب خيار الرؤية \* )

فأنه ثابت بمقتضى الحديث فلا يجوز اثباته على وجه يؤدي إلى بطلانه كما هو ظاهر  
وفيه نظر لان عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار فهو ملزوم للخيار والخيار معلق بالرؤية  
لا يوجد بدونها فكذا ملزومه لان ما هو شرط للآخر فهو شرط للملزوم وقوله ولان الرضاء بالشيء  
جواب آخر وتحقيقه ان الامضاء بالرضاء والرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم باوصافه لان الرضاء  
استحسان الشيء واستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور \* واما الفسخ فانما هو لعدم الرضاء  
وهو لا يحتاج إلى معرفة المحسنات \* لا يقال عدم الرضاء لاستقباح الشيء واستقباح ما لم يعلم  
ما يقبحه غير متصور \* لان عدم الرضاء قد يكون باعتبار ما بداله من انتقاء احتياجه  
إلى المبيع أو ضياع ثمنه أو استغلائه فلا يستلزم الاستقباح \* ذكر في التحفة ان جواز الفسخ  
قبل الرؤية لا رواية فيه \* ولكن المشائخ اختلفوا فقال بعضهم لا يصح قياسا على الاجازة \*  
وقال بعضهم يصح دون الاجازة وهو مختار المصنف **رح قوله** ومن باع ما لم يره من ورث شيئا  
فباعه قبل الرؤية صح البيع ولا خيار له عندنا وكان ابو حنيفة رح يقول اولالة الخيار  
اعتبارا بخيار العيب فانه لا يختص بجانب المشتري بل اذا وجد البائع الثمن زيفا فهو الخيار  
ان شاء جوزه وان شاء رده كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا \* لكن العقد لا يفسخ برد الثمن  
ويفسخ برد المبيع لانه اصل دون الثمن وبخيار الشرط فانه يصح من الجانبين كما تقدم  
وهذا اي الخيار للبائع انما هو باعتبار ان لزوم العقد بتمام الرضاء زوالا اي من جهة البيع  
وثبوتا من جهة الشراء وتمام الرضاء لا يتحقق الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية  
فان بالرؤية يحصل الاطلاع على دقائق لا يحصل بالعبرة فلم يكن البائع راضيا دائما  
فيكون العقد غير لازم من جهته فله الفسخ \* وجه القول المرجوع اليه انه معد  
فلا يثبت دونه كما تقدم \* فان قيل البائع مثل المشتري في الاحتياج لتمام الرضاء  
به دلالة \* اجيب بانهما ليسا سايان فيه لان الرد من جانب المشتري باعتبار ان  
خبر ما اشترى فيرد لغوات الوصف المرغوب فيه والبائع لو رده لرد باعتبار

## ( كتاب الميزان \* باب خيار الرؤية )

از يد مما ظن فصار كما لو باع عبده ابشرط الله معيب فاذا هو صحيح لم يثبت للبائع خيار  
 واذا لم يكن في معناه لا يلحق به \* قيل المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط ويستب  
 وههنا وجد القياس على المشتري والخيارين فليجز من البائع \* واجيب بانه ثابت  
 بالنص غير معقول المعنى فلا يجوز فيه القياس \* سلمناه لكن القياس على مخالفة الاجماع  
 باطل \* وتجنكتم جبير بن مطعم عثمان وطلحة كان بمحضر من الصحابة رض ولم ينكره احد  
 فكان اجما على ما ذكر في المتن فبطل الالحاق دلالة وقياسا ولهذا رجع ابو حنيفة رح  
 حين بلغه الحديث **قوله** ثم خيار الرؤية غير موقت قيل خيار الرؤية موقت بوقت امكان الفسخ  
 بعد الرؤية حتى لو وقع بصره عليه ولم يفسخ سقط حقه لانه خيار معلق بالاطلاع على حال المبيع  
 فاشبهه الرد بالعيب \* والاصح عندنا انه باق ما لم يوجد ما يبطله لانه يثبت حكما لانعدام الرضاء  
 فيبقى الي ان يوجد ما يبطل عدم الرضاء ثم ما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل  
 خيار الرؤية ولم يذكر ما يبطل خيار الشرط في بابه \* والصابطة في ذلك ان المشتري بالخيار  
 اذا فعل في المبيع ما يمكن به مرة ويحل في غير الملك بحال لا يكون ذلك دليل الاختيار  
 والالبطل فائدة الخيار لانها امكان الرد عند عدم الموافقة بعد الامتحان فان لزمه البيع  
 بفعل ما يمكن به اول مرة فاتف فائدة الخيار \* ويعلم من هذا انه اذا فعل ما لا يمكن به  
 او يمكن به لكنه لا يحل في غير الملك بحال او يمكن به ويحل في غير الملك لكن فعلة مرة ثانية  
 قيل الاختيار \* فعلى هذا اذا اشترى جارية للخدمة بالخيار فاستخدمها مرة  
 خياره لانه مما يمكن به ويحل في غير الملك في الجملة فلوا استخدمها مرة ثانية  
 النوع من الخدمة كان اختيارا للملك لعدم الحاجة اليها لحصول الامتحان  
 ولو وطئها بطل خياره لانه وان كان مما يمكن به لان صلاحها للوطئ قد لا يعلم  
 بالاحل الوطئ في غير الملك فكان اختيارا **قيل** يشكك على هذا الكلي مسئلتان \*  
 انه لو اشترى دارا لم يرها فبيعت بجنبها دارا فاشترى دارا بالشفعة لم يبطل خيار الرؤية في



## (كتاب البيوع — \* باب خيار الرؤية )

في ظاهر الرواية وبطل خيار الشرط \* والثالثة اذا عرض المبيع بشرط الخيار على البيع بطل خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية والمستثنان في فتاوى قاضي خان \* اجيب بان الاصل فيهما هو ان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضاء قبل الرؤية لما ذكرنا فلا يبطل بدليل الرضاء بالطريق الاول لانه دونه \* ثم الاخذ بالشفعة والعرض على البيع دليل الرضاء فلذلك لا يعملان في ابطال خيار الرؤية وفيه نظر لانه ليس بدافع \* والحق ان الاشكال ليس بوارد لانه قال وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية وهو ليس بكلي مطلق بل مقيد بان يكون تعيبا او تصرفا يعني في المبيع والاخذ بالشفعة والعرض على البيع ليسا منهما فلا يكونان واردين \* ثم التصرف الذي يبطل خيار الرؤية على ضربين تصرف يبطله قبل الرؤية وبعد ها وتصرف لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها \* فاما الاول فهو الذي لا يمكن رفعه كالاتاق والتديرا والذي يوجب حقا للغير كالبيع المطلق عن خيار الشرط والبيع بخيار الشرط للمشتري والرهن والاجارة وهذا لان هذا التصرف يعتمد الملك وملك المتصرف في العين فائم فصادف المحل ونفذ وبعد نفوذه لا يقبل الفسخ والرفع فتعذر الفسخ وبطل الخيار ضرورة وكذلك تعلق حق الغير مانع من الفسخ فيبطل الخيار حتى لو افترق الرهن او مضت مدة الاجارة اورد المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد وفيه بحيث من وجهين \* احدهما ما قيل ان بطلان الخيار قبل الرؤية مخالف لحكم النص الذي روينا \* والثاني ان هذه التصرفات اما ان تكون صريح الرضاء او دلالة وكل واحد منهما لا يبيح الخيار قبل الرؤية فكيف ابطله واجيب عن الاول بان ذلك فيما يمكن العمل وهذه التصرفات لصدورها عن اهلها مضافة الى محلها انعقدت صحيحة وبعد صدورها فبطلت الخيار ضرورة وعن الثاني بان دلالة الرضاء لا تربو على صريح من ضرورات صريح آخر وههنا هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرف والقول بصحتها مع انتفاء اللزم محال \* واما الثاني فهو الذي لا يوجب ح

بشرط الخيار لنفسه والمساومة والهبته من غير تسليم لا يبطل الخيار قبل البروكة لانه لا يربو  
على صريح الرضاء اي لا يزيد عليه وصريح الرضاء لا يبطله قبل الروية فدلالته اولى  
يعني اذا لم تكن من ضرورات الغير ويبطله بعد الروية لوجود الدلالة مع عدم المانع  
**قوله** ومن نظر الى وجه الصبرة اعلم ان المبيع اما ان يكون شيئاً واحداً واشياء  
متعددة والثاني اما ان يكون متفاوت الاحاد او لا فذلك اقسام ثلثة فان كان الاول  
فليس روية الجميع شرطاً لبطلان خيار الروية لان روية الجميع قد تكون متعدرة كما  
اذا كان عبداً او جارية فان في روية جميع بدنهما روية عورتهما وذلك في العبد لا يجوز  
اصلاً فسخ العقد ولم يفسخ وفي الامة لو فسخ العقد بخيار الروية بعد روية عورتها كان  
النظر في عورتها واقعاً في غير الملك لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصاركانه لم يكن  
فكان الشروط حراماً وكذا اذا كان المبيع ثوباً مطوياً فان البائع يتضرر بانكسار ثوبه  
بالنشر والطي فيكتفي بروية ما يدل على العلم بالمقصود على حسب اختلاف المقاصد \*  
وان كان الباني كالتياب والدواب والبيض والجوز فيما ذكره الكرخي فلا بد من روية  
كل واحد لان روية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت بين احادة \* وان كان البالث كالمكيل  
والموزون والعددي المنقارب والجوز والبيض على ما مال اليه المصنف يكتفي بروية  
واحد منها لان روية البعض تعرف الباقي لعدم التفاوت وعلامة عدم التفاوت  
بالنموذج الا ان يكون الباقي اردأ منها فعلى هذا اذا نظر الى وجه الصبرة  
ولانه يعرف الباقي لانه مكمل يعرض بالنموذج والنظر الى ظاهر الثوب  
مرف البقية الا ان يكون في طيه ما يكون مقصوداً كموضع العام واذا نظر الى وجه  
ل الخيار لانه هو المقصود في العبد والامة وسائر الاعضاء تبع له \* الا يرى  
وت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوي في سائر الاعضاء \* واذا نظر الى الوجه  
الدابة بطل الخيار لانهما مقصودان في الدواب هذا هو المروي عن

من ابيوسف رح و شرط بعضهم رؤية الفوائهم لانها مقصودة في الدواب فان كان ~~المشتري~~ والموزون والعددي المتقارب في ومائين فرأها في احدهما فان كان ما في الآخر مثل ما رأى او فوقه بطل الخيار وان كان دونه فهو على الخيار لكن اذا رد رد الكل لتلاي تفرق الصفقة \* واذا اشترى شاة فاما ان يكون للحم واللقينة اى الدر والسل ففي الاول لا بد من الجس لان المقصود انما يعرف به وفي الثاني من رؤيته انضرع وفي المطعومات لا بد من الذوق لانه هو المعروف للمقصود **قوله** ومن رأى صحن الدار فلا خيار له رؤية صحن الدار و خا رجها ورؤية اشجار ابستان من خارج يستط خيار الرؤية لان كل جزء من اجزائها متعذر الرؤية كما تحت السور وبين السيطان من الجذوع والاسطوانات وح سقط شرط رؤيته الضل فاقسار رؤية ما هو المقصود من الدار مقام رؤية الكل فاذا كان في الدار بيتان شتوبان وبيتان صيفيان بشرط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا بسنر رؤيته المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند \* وقال زمر رح وهو قول ابن ابي ليلى رح لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب اى التدويرى على وفاق عادتهم بالكوفة او بغداد في الابية فانها تختلف بالضيق والسعة وفيما وراء ذلك يكون بصفته واحدة وهذا يصبر معلوما بالظر الى جد رايها من خارج فاما اليوم يريد به ديارهم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتعاوت في مائة الدور بثلة مرافقها وكثرتها والظر الى الطاهر لا يوقع العلم بالباطن وهذه نكتة زفر **قوله** و نظر الوكيل كظر المشتري قبل صورة النوكيل ان يتول المشتري لغيره كن وكلا عني في قبض المبيع او وكلتك بذلك ؛ وصورة الارسال ان يقول كن رسولا عني او ارسلتك او امرتك بقبضه \* وقيل لا فرق بين الوكيل والرسول فيما اذا قال امرتك بقبضه \* اذا نظر الوكيل بالقبض الى المبيع ونصب سنط خيار المشتري و زبدة الابهب علمه الوكيل اولم يعلم \* وقال الغني ابو جعفر

(كتاب البيع - باب خيار الرؤية -)

إذا كان عيما يعلمه الوكيل يجب أن يبطل خيار العيب \* وإذا نظر الرسول بالقبض إليه وقبضه لا يسقط خيار المشتري فله أن يردّه عند استحقيقه وحسب ولا نظر الرسول لا يسقط بالاتفاق ونظر الوكيل كنظرة فهماء في عدم سقوط خيار المشتري وله أن يردّه \* ولما كان رواية الجامع الصغير مطلقة في الوكيل والوكيل بالشراء ليس حكمه كذلك فسر المصنف بقوله معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرويته يسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه لهما انه توكل اي قبل الوكالة بالقبض دون اسقاط الخيار ومالم يتوكل به لا يملك التصرف فيه وكالة فلا يملك اسقاط الخيار لانه تصرف فيما لم يتوكل به فصاركمن اشترى شيئا ثم وكل وكيله بقبضه فقبض الوكيل معيارا ثانيا عيبه لم يسقط خيار العيب للموكل \* وكمن اشترى بخيار الشرط فوكل بقبضه فقبضه لم يسقط خيار الشرط للموكل \* وكما اذا وكل بقبض المبيع فقبضه مستورا ثم رآه الوكيل فاسقط الخيار قصد الا يسقط خيار الموكل \* ودليل ابي حنيفة رح مبنى على مقدمة هي ان القبض على نوعين تام وهوان بقبضه وهويرآه وناقص وهوان بقبضه وهو مستور **قوله** وهذا اشارة الى تنوعه بالنوعين وبيانه ان تمام القبض بتمام الصفة ولا يتم الصفة مع بقاء خيار الرؤية لان تمامها بتناهيها في الزوم بحيث لا يرتد الا برضاء او قضاء وخيار الرؤية والشرط يمنعان عن ذلك \* **اعلم** ان هذا فلنا الموكل ملك القبض بنوعيه وكل من ملكه بنوعيه ملكه وكيله كذلك **يق** التوكيل عملا باطلاقة \* فان قيل لانسلم ذلك فان الوكيل اذا قبضه قبضا رآه فاسقط الخيار قصد الم بسلطو الموكل لو فعل ذلك سقط الخيار فليس الوكيل في القبض الناقص لامحالة \* اجاب المصنف رح بان الوكيل اذا قبضه مستورا يكيل بالقبض الناقص فبقي اجنبيا فلا يملك اسقطه وفي هذا الجواب تعرض الى رد على الاسقاط التقصدي والى رد قولهم دون اسقاط الخيار \* وتقريره انه لم يتوكل بآر قصد اوضحنا الاول مسلم ولكن اسقاط الخيار في القبض التام يثبت للوكيل في

## (كتاب البيوع — \* باب خيار الرؤية \* )

في ضمن المتوكل به وهو القبض حتى لو رأى قبل القبض لم يسقط به الخيار بخلاف ~~المتوكل~~ وكل من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا \* والثاني ممنوع فان من توكل بشيء توكل بما يتمه لان ما لا يتم الواجب الابه فهو واجب وقوله بخلاف خيار العيب جواب عن قولهما فصار خيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقة حيث لا يرتد به الا برضاء او قضاء وما لم يمنع تمام الصفقة لا يمنع تمام القبض ولهذا ملك رد المعيب خاصة بعد القبض ولم يجعل تفريقا للصفقة لان تفريق الصفقة قبل تمامها ممتنع وما لم يمتنع ههنا دل انها كانت تامة \* ومن موضحات ذلك ان خيار العيب لن يثبت حق المطالبة بالجزء الغائت وذلك للموكل ولم يصدر التوكيل بالقبض لا سقاطه ولا ينلزمه فلا يملكه الوكيل وخيار الشرط لا يصلح مقيسا عليه لانه على هذا الخلاف ذكر القدوري ان من اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيله لا يقبضه بعد ما رآه فهو على هذا الخلاف \* ولو سلم بقاء الخيار فالموكل لا يملك القبض التام لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الشرط والخيار لا يسقط بقبضه لان الاختبار وهو المقصود بالخيار لا يكون الا بعد القبض فكذا وكيله وفيد بالتام لان الموكل يملك الناقص فان القبض مع بقاء الخيار ناقص كما انه قبل الرؤية ناقص والرسول ليس كوكيل فان اتمام ما ارسل به ليس اليه وانما اليه تبليغ الرسالة كالرسول بالعقد فانه لا يملك القبض والتسليم **قوله** وبيع الا عمى وشراؤه جائز بيع الا عمى مطلقا وشراؤه جائز عندنا وله الخيار وقال الشافعي رح ان كان بصيرا فعمى فكذلك الجواب \* وان كان اكمه فلا يجوز بيعه ولا شراؤه اصلا لانه لا علم له بالالوان والصفات وهو محجوج بمعامته <sup>الاه</sup> من غير تكبر \* وبان من اصله ان من لا يملك الشراء بنفسه لا يملك الامر به لغيره الا عمى الى ما باكل ولا يتمكن من شراء المأكول ولا التوكيل به مات جوعا ولا <sup>الا</sup> يخفى **قوله** لانه اشترى ما لم يره ومن اشترى شيئا لم يره فله الخيار بالحديث من قبل \* وفيه نظر لان قوله صلى الله عليه وسلم لم يره سلب وهو بقرينة تضي تصو

## (كتاب في بيان ما ينشأ من بيع الخيار)

وهو أنما يكون في البصير \* والأولى أن يستدل على ذلك بما ذكرناه من معاملة الناس  
 العميان من غير تكير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع \* ويسقط خياره بمباشرة  
 ما هو سبب العلم بالمقصود فان كان المبيع مما يعلم بجسه فخياره يسقط بجسه \* وان كان  
 مما يعلم بالشم فبشمه وبذوقه في المذوقات \* واما اذا كان شجرا او ثرا على شجرا او عقارا  
 فان خياره لا يسقط حتى يوصف له لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما في السلم وقال  
 بعض ائمة بلخ يمس الحائط والاشجار فاذا باشر سبب العلم او وصف له او وصف ومس  
 وقال رضيت سقط الخيار \* وروي عن ابي يوسف رح انه اذا وقف في مكان لو كان الواقف  
 بصيرا لراة وقد قال رضيت سقط خياره لان التشبيهة مقام الحقيقة في موضع العجز كتحرير  
 الشعتين واجراء الموصى في حق الاخرس والاصلع واطلاق الرواية يدل على انه  
 يقول بذلك من غير اشتراط الوصف \* قال محمد رح في الجامع الصغير قال ابو يوسف رح  
 في الاعمى اشترى الشيء لم يره فيقول قد رضيت قال له ان يرده \* وان كان في مكان  
 لو كان بصيرا لراة ثم قال قد رضيت لم يكن له ان يرده \* وقال الفقيه قال بعضهم يوقف  
 في مكان لو كان بصيرا لراة ومع ذلك يوصف له وهذا احسن الاقاويل قال وبه نأخذ  
 وقال الحسن يوكل وكبلا يفبضه وهو يراه وهذا اشدد بقول ابي حنيفة رح لان رؤيته لو وكيل  
 بالقبص كرؤية الموكل كما تقدم ولو ووصف له فقال رضيت ثم ابصر فلا خيار له لان العقد  
 قد تم وسقط الخيار فلا يعود \* ولو اشترى بصيرا ثم عمي انقل الخيار الى الصفه لان النافل  
 للخيار من النظر الى الصفه العجز وقد استوى في ذلك كونه اعمى وقت العقد  
 اعمى بعد العقد قبل الرؤية \* **قوله** ومن رأى احد النوبين فاشترى اهما قد تقدم  
 جمع بين الاشياء المتفاوتة الاحاد في البيع رؤية بعضها لا تعرف الباقي بل لا بد  
 احد منها وعلى هذا الرأي احد الثوبين فاشترى اهما ثم رأى الآخر فله الخيار  
 براءة وحده بل يرد هما ان شاء كبلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وقد تقدم لما

( كتاب البيوع — \* باب خيار الرؤية \* )

لنا معنى تمام الصفقة وانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولكونها غير رؤية  
يمكن المشتري من الرد بغير فضله ولا رضاه ويكون الرد فسخا من الاصل لعدم العلم بصفات  
المعقود عليه فان تفريق الصفقة منهى عنه لما جاء في الحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم  
عن تفريق الصفقة قبل تفريق الصفقة منهى عنه وهو يقتضي رد هما جميعا ان شاء وقوله  
صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره الحديث يدل على ان له ان يرد الذي لم يره  
وحده فما وجه ترجيح حديث النهي على المجيز واجيب بان موجب النهي مطرد  
في جميع صورة وموجب المجيز ليس كذلك فانه لا يملك الرد اذا تعيب او اعتق  
احد العبدین او دبرة والمطرد راجح \* وبانه محرم والمحرم راجح على المبيع \* اولانه  
متاخر عن المبيع لئلا يلزم تكرار النسخ \* وبان الرد كما كان غير ممكن لان رد  
احد النويين لا يكون رد الا انه اشترى ثوبين لا احدهما والرد انما يصح ان لو كان ذلك  
المرد يد على الحالة الاولى \* فيل النهي عن تفريقهما مطلق وقد قيدتم بما قبل التمام  
فيكون متروك الظ ومثله مرجوح \* والجواب ان النهي انما هو عن التفريق والتفريق  
بما قبل التمام بالقياس على ابتداء الصفقة فانه اذا اوجب البيع في شيئين لا يملك  
المشتري القبول في احدهما لما فيه من الاضرار بالبائع لجريان العادة فيما بين الناس  
بضم الردي الى الجيد ترويحاً له بالجيد واذا علم ان المانع من رد احدهما تفريق  
الصفقة قبل التمام يندفع ما استشكل بالاستحقاق فان من اشترى ثوبين فاستحق احدهما  
لا يرد الباقي وفيما نحن فيه اذا رد احدهما لا بد من رد الآخر ايضاً لان فيما نحن فيه  
رد احدهما يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع بقاء خيار الرؤية و  
الاستحقاق لم تفرق على المشتري قبل التمام بل تمت فيما كان ملك البائع و  
بعيب الشركة حتى لو كان المبيع عبداً واحداً فاستحق بعضه كان له رد  
خيار الرؤية والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يره

## (كتاب البيع - باب خيار الرؤية)

في صورة الاستحقاق له ولاية الباقي لدفع ضرر يلزم المشتري فان شاء رضي وان شاء رد وفي خيار الرؤية عليه رد الآخر لدفع ضرر يلزم البائع **قوله** ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره قد تقدم ان خيار الشرط لا يقبل الانتقال لانه مشيئة وهو عرض لا ينتقل والارث فيها ينتقل وكذا خيار الرؤية وقد ذكرنا البحث في خيار الشرط مستوفى فلا يحتاج الى ايجاده **قوله** ومن رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة اذا رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه عليها سقط الخيار لان العلم باوصافه حاصل له بتلك الرؤية السابقة وبقوات العلم بالاوصاف بنيت الخيار فيبين العلم بالاوصاف وثبوت الخيار منفاة ونست احداً المتناهيين وهو العلم بالاوصاف بتلك الرؤية فينتفي الآخر وهو ثبوت الخيار الا اذا كان لا يعلم انه هو الذي رآه كما اذا اشترى ثوباً ملفوفاً كان رآه من قبل ودر لا يعلم ان المشتري ذلك المرئي فان له الخيار ح لعدم الرضاء به وانما استثنى هذه الصورة لدفع ما عسى يتوهم ان علة انشاء ثبوت الخيار هو العلم بالاوصاف وههنا لما كان المبيع مرئياً من قبل ولم يتغير عنها كان العلم بها حاصلًا فلا يكون له الخيار وذلك لان الامر وان كان كذلك لكن شرط الرضاء به وحديث لم يعلم انه مرئيه لم يرض به فكان له الخيار وان وحده متغيراً فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلنة باوصافه فكانه لم يره وان اخفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينه لان التغير حادث لانه انما يكون بعيب او تبدل هيئته وكل منهما عارض والمشتري يدعيه والبائع منكرو متمسك بالاصل لان سبب لزوم العقد هو رؤية المعقود عليه وقبل هو الرؤية السابقة وفيل هو البيع البات الحالي عن الشروط طاهر والاصل لزوم العقد والقول قول المكره مع يمينه والسببية مدعي العارض ان ابعدت المدة على ما قالوا اي المناخرون اسنماء من قوله فالقول قول البائع كون القول قول المشتري لان الظاهر يشهد له فان الشئ بتغير بطول الزمان له الظاهر فالقول قوله واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال ارايت لو كانت



( كتاب البيوع — \* باب خيار العيب \* )

كانت جارية شابة وآها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير كان يظن  
على ذلك وقوله بخلاف ما اذا اختلف في الرؤية متصل بقوله فالقول قول البائع يعني  
اذا اختلف البائع والمشتري في رؤية المشتري فالقول قول المشتري لان البائع يدعي  
عليه العلم بالصفات وانه حادث والمشتري منكر فكان القول قوله مع اليمين  
**قوله** ومن اشترى عدل زطي العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع والزط جبل من الهند  
ينسب اليه الثياب الزطية ومن اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه فباع منه ثوبا كذا  
لعظ الجامع الصغير وهو مراد المص لانه لو لم يقبض لم يصح تصرفه فيه ببيع او هبة فاذا قبضه  
فباع منه ثوبا او هبة وسلمه لم يرد شيئا منها اي من الثياب الزطية الا من عيب ذكر الضمير  
في قوله ولم يره وغيره نظرا الى العدل وانث في قوله منها نظرا الى الثياب فانه اذا باع منه  
ثوبا لم يبق عدلا بل ثيابا من العدل وكذا اذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط فقبضه  
وباع ثوبا منه او هبة وذلك لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصنف  
قبل التمام لان الخيارين يمتنع تمامها كما مروا بخيار العيب فانه لا يمنع تمامها  
بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فلو عاد الثوب الذي  
باعه الى المشتري بسبب هو فسخ بان رده المشتري الثاني بالعيب بالتضاء او رجوع  
في الهبة فهو اي المشتري الاول او الواهب على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية  
لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصنف كذا ذكره سمس الائمة السر -  
وعن ابي يوسف رح ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه لان الساقط لا يعود كخيار

وعليه اعتد القدوري رح

\* باب خيار العيب \*

آخر خيار العيب لانه بمنع لزوم بعد التمام واصافه الخيار الى العيب من قبل اصا  
الى سببه اذا اطلع المشتري على عيب فهو بالخيار ان شاء اخذ به بجميع المس

( كتاب البيوع باب العيب )

ردة لان مطلق العقد يقتضي سلامة اي سلامة المعلوم عليه من العيب لما روي  
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من عبد بن خالد بن هودة عهدا وكتب في عهدته  
 هذا ما اشترى محمد بن رسول الله صلى الله عليه وسلم من عبد بن خالد بن هودة عهدا لاداء  
 ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم من المسلم وتفسير الداء فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة ربح  
 المرض في الجوف والكبد والربدة فان المرض ما يكون في سائر البدن والداء ما يكون  
 في الجوف والكبد والربدة \* وفيما روي عن ابي يوسف رح انه قال الداء المرض \*  
 والغائلة ما تكون من قبيل الافعال كالاباق والسرقة \* والخبثة هي الاستحقاق \*  
يُبل هي الجنون \* وفي هذا تنبص على ان البيع يقتضي سلامة المبيع من العيب  
 ووصف السلامة يغتفر بوجود العيب فعند فواته يتخير لان الرضاء داخل في حقيقة البيع  
 وعند فواته ينتفى الرضاء فيتضرر بلزوم ما لا يرضى به فان قيل فقد ير كلامه على الوجه  
 المذكور يستلزم انتفاء البيع لان مطلق العقد اذا اقتضى وصف السلامة كان مستلزما له  
 واذا فات اللازم انتفى الملزوم فالجواب ان المطلق ينصرف الى الكامل وهو العقد اللازم  
 ومن انتفاءه لا يلزم انتفاء العقد وليس لدان يمسكه وياخذ النقصان لان الغائت وصف اذا العيب  
 اما ان يكون بما يوجب فوات جزء من المبيع او تغييره من حيث المظهر كالعمي والعمور  
 والنسل والزمانة والسن السوداء والاصبع الناقصة والسن الساقطة واما ان يكون  
 بما يوجب النقصان معنى لاصورة كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمانه والزنى  
 بخرفى الجارية وفي ذلك كله فوات وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من النمن  
 ن اما ان يقابل بالوصف والاصل او بالاول دون الثاني او بالعكس لا ميل  
والله نبي لئلا يودي الى مزاحمة التبع الاصل فتعين الثالث قوله في مجرد العقد  
ما اذا كانت الاوصاف متصودة بالساول كما تقدم وقوله ولانه لم يررض بزواله  
وعلى عدم جواز امساكه بأخذ النقصان او قيمته او ارشه وتقرير ان البائع لم يررض

يزوال المبيع عن ملكه بادل من المسمى وفي امساكه واخذ النقصان زواله بالاكل ~~فلم يكن~~  
مرضيه وعدم رضاء البائع يزوال المبيع ~~فان~~ لوجود البيع فيكون الزاماً على البائع  
بلا بيع وفيه من الضرر ما لا يخفى والمشتري وان كان يتضرر بالعيب ايضاً لكن يمكن  
تداركه برد المبيع بدون مضرة فلا ضرورة في اخذ النقصان قبل البائع اذا باع معيباً  
فاذا هو سليم فالبايع يتضرر لما ان اظ انه تنص الثمن على ظن انه معيب ولا خيار له  
وعلى هذا فالواجب اشمول الخيار لهما او عدمه لهما واجيب بان المبيع كان  
في يد البائع وتصرفه ومما رسته طول زمان فانزل عالماً بصفة ملكه فلا يكون له  
الخيار وان ظهر بخلافه \* واما المشتري فانه ما رأى المبيع فلوا الزمان العقد مع العيب  
تضرر من غير علم حصل له فثبت له الخيار \* ثم المراد من العيب الموجب للخيار عيب كان  
عند البائع ولم يره المشتري عند القبض لان ذلك اي رؤية العيب عند احدي  
الحالين رضي بالعيب دلالة **قوله** وكل ما اوجب نقصان الثمن العيب ما يخلو منه  
اصل العطرة السليمة \* وذكر المص رح ضابطة كلية تعلم بها العيوب الموجبة للخيار  
على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان  
التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بالنقصان القيمة فالتضرر بالنقصان القيمة والمرجع في معرفته  
عرف اهله **قوله** والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب الصغير الذي يعقل  
اذا ابق من مولاة مادن السفر من المص الى القرية او بالعكس فذلك عيب لانه  
يفوت المنافع على المولى والسفر ومادونه فيه سواء فلو ابقت الجارية من الغاصب  
الى مولاها فليس باباق وان ابقت منه ولم ترجع الى مولاها عاملة بمنزله وتقوى  
على الرجوع اليه فهو عيب وان فات احدهما فليس بعيب \* واذا بال في اش

وهو مميز يأكل ويشرب وحده فذلك \* واذا سرق درهمان من مولاة او من غير  
لاخلالها بالمقصود لانه لا يأمنه على ماله ويشق عليه حفظ ماله على الدوام و

(كتاب العيوب الموروثة في المولود)

في سرقة مال غيره فيكون مكتسباً بين المولى وغيره لأنه كولاته لا كل  
 فان سرقتها من مولاة ليست بسبب \* فاذا وجدت هذه الاشياء من الصغير عند البائع  
 والمشتري في حال صغره فهو عيب يرد به \* واذا وجدت عندهما في كبره فكذلك \*  
 واما اذا اختلف فكان عند البائع في صغره وعند المشتري في كبره فلا يرد به لان سبب  
 هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر على ما قال في الكتاب **قوله** والجنون في الصغير عيب  
 لابد من معناه ان الجنون فارق العيوب الموروثة في عدم اشتراط اتحاد الحالتين لان  
 السبب في الحالتين واحد وهو فساد الباطن فاذا حن في بد البائع في صغره يوماً أو ساعة  
 ثم عاوده عند المشتري في كبره يرد به \* وليس معناه ان المعاودة في يد المشتري ليست  
 بشرط كما مال اليه شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام وهو رواية المستقن بناءً  
 على ان آثارة ترفع وذلك يتبين في حمايق عينيه لان الله تعالى قادر على ان الله بحيث  
 لا ينقضي من اثره شيء وللاصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الردا لا بالمعاودة  
 وهو المذکور في الاصل والجامع الكبير **قوله** الذفر والبخر عيب في الجارية  
 الذفر رائحة مؤذية تجي من الابط والذفر بابدال المعجمة حدة الرائحة طيبة كانت  
 او كبرية ترو منه مسك اذ فروا بطذفراء وهو مراد النخفاء من قواهم اذ فر عيب في الجارية  
 وهكذا في الرواية والبحرنتن رائحة انعم كل منهما عيب في الجارية للاخلال  
 بدعي بكون منصوص او هو الاستثراء ونسب عيب في الغلام لانه لا يخل  
 به المنصوص منه الا ان يكون باحسان لا يكون في الناس من لا يحسن بكون من داء  
 نسبه يكون عيباً وانما ولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لان الاول مخل  
 بشري الثاني يطلب الولد فان الولد يعبر به ان كانت والد الزنا وليس باهملين في المقصود  
 م وهو الاستخدام لان بتركه ترك منه عيب ما قال المشائخ رح فانه بصير عادة  
 في اتباعه وهو يخل بالخدمه **قوله** والكفر عيب فيهما اي في الجارية والغلام

والغلام لان طبع المسلم يتغير من صحبته والنقرة من الصحبة تودي الى قلة الرغبة وهي في نقص الثمن فيكون عيبا ولانه يمنع صرفه من كفارة القتل بالاتفاق وعن كفارتى اليمين والظهار عند بعض فتخلل الرغبة \* فان اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا فلا شبهة في الرد وان اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده عندنا لانه زوال العيب وزوال الشيء لا يكون اياه كما اذا اشترى معيبا فاذا هو سليم \* فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على انه كافر للبراءة عن عيب الكفر لا للشرط بان يوجد فيه هذا الوصف القبيح لا محالة \* وقال الشافعي رح برده به لانه فات شرط مرغوب لان الاولى بالمسلم ان يستعبد الكافر وكان السلف يستعدون العلوج \* والجواب ان هذا امر راجع الى الديانة ولا عبرة به في المعاملات فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض بان ارتفع عنها في اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر سنة فيها عند ابي حنيفة رح وادعى المستري بعد ثلث اشهر من وقت الشراء فيما روي عن ابي يوسف رح او اربعة اشهر وعشر فيما روي عن - - - - - نزح او سنتين فيما روي عن ابي حنيفة وزفر رح انها لم تحض لجل به اولداء كان ذلك عيبا ترد به \* والمرجع في الحمل قول النساء وبكتفى بقول امرأة واحدة في حق سماع الخصومة \* وفي الداء قول الاطباء ويقبل فيه قول العدلين \* وقال ابو المعين يكفى قول عدل واحد منهم \* وقيدنا بان يكون الدعوى بعد المدة المذكورة لانه اذا ادعى في مدة قصيرة لا يلزم القاضي الاصغاء الى ذلك وبان يكون دعواه مشتملة على انضمام الحمل الى انقطاع الحيض او على انضمام الداء اليه لان الارتفاع بدون هذين الامرين لا يعد عيبا وكذا اذا المدكورة وحاضت ولم يقطع كان ذلك عيبا لان ارتفاع الدم واستمراره على لان العادة في النبي خامت على السلامة الحيض في آوانه والمعاودة على وجه فاذا جاوزت اقصى العدد وهو سبعة عشر سنة ولم تحض او حاضت ولم ينقطع لداء في باطنها والداء عيب ويعرف ذلك اي الارتفاع والاستمرار بقول

(كتاب البيوع — \* باب خيار التَّيْبِ \*)

انكر البائع ذلك لا ترد عليه الا بالحجة ولا يقبل فيه قول الاطراف هذا يختلف البائع  
فان نكل ترد عليه بنكوله سواء كان بعد القبض او قبله في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان شهادة  
النساء فيما لا يطالع عليه الرجال مقبولة في توجه الخصومة فقط \* وعن ابي يوسف روي  
انها ترد قبل القبض بقول الامة وبشهادة النساء لان العقد قبل القبض لم يتأكد فجاز  
ان يفسخ بشهادتهن **قوله** واذا حدث عند المشتري عيب اذن حدث عند المشتري  
عيب باقاة سماوية او غير هائم اطلع على عيب كان عند البائع لئلا ان يرجع بتقصان العيب  
بان يقوم المبيع سليما عن العيب القديم ومعيبا به فما كان بينهما من عشرا وثمن او سدس  
او غير ذلك يرجع به عليه ولا يرد المبيع لان في الرد اضرار بالبائع لان خروج المبيع عن ملكه  
سليما من العيب الحادث وعوده اليه معيبا بذاضرار والاضرار ممتنع ولا بد من دفع الضرر عنه  
اي عن البائع ويجوز ان يعود الى المشتري لانه ايضا يتضرر بالعيب لان مطلق العقد  
يتقضي السلامة والرجوع طريق صالح للدفع فتعين مدفعه الا ان يرضى البائع ان يأخذ  
بعيب الحادث لانه رضى بالضرر والرضاء اسقاط للحقه كما ان للمشتري ان يأخذ بعيبه  
القديم \* فان قيل اين قولكم الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اجيب بانها اذا صارت  
مقصودة بالتناول حقبة او حكا كان لها حصة من الثمن وههنا كذلك كما مر  
**قوله** ومن اشترى ثوبا فقطعه من اشترى ثوبا فقطعه فوجده معيبا رجع بالعيب لامتناع  
الرد بالقطع الذي هو عيب حادث لا يقال للبائع يتضرر بردة معيبا والمشتري بعدم رده فكان  
يرجح جانب المشتري في دفع الضرر لان البائع غرر بتدليس العيب \* لانا نقول  
مع عصمة المال كالعاصب اذا صبغ المصوب فكان في شرع الرجوع بالعيب  
الزام الرد بالعيب الحادث اضرار للبائع لا تفعل باشرة وفي عدم الرد  
سرار للمشتري لكن لعجزه بما باشره فكانا سواء فاعتبر ما هوا نظر لهما  
المائع انا قبله كذلك فان له ذلك لان الامتناع عن الرد كان لحقه وقد رضى به

(كتاب البيوع - باب خيار العيب)

فإن قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما إذا اشترى بغير العيب  
فلما شق بطنه وجد أمعاء فاسدة فإنه لا رجوع فيه بنقصان العيب عند إيجافه روح  
واجيب بأن النحر افساد للمالية لصيرورة البعير به عرضة للتلف والفساد ولهذا لا تقطع  
يد السارق بسرقة فاختل معنى قيام المبيع فإن بابه المشتري يعني بعد القطع ثم علم  
بالعيب لم يرجع بشيء لأنه جاز أن يقول البائع قبله كذلك فلم يكن الرد ممتعا برضاء  
البائع فإذا اشترى يصير بالبائع حاسبا للمبيع ولا رجوع بالنقصان إذا كان لا مكان  
رد المبيع واخذ الثمن لولا البيع ولو قطع الثوب وخاطه أو صبغه أحمر أو لث السويق  
بسمن ثم أطلع على عيب رجع بنقصان العيب لأن الرد قد امتنع بسبب الزيادة لأن  
الفسخ إما أن يرد على الأصل بدون الزيادة أو عليه معها ولا سبيل إلى شيء من ذلك \*  
أما الأول فلأنها لا تنك عنه \* وأما الثاني فلأن الزيادة ليست بمبيعة والتسخ لا يرد  
الأعلى محل العقد والامتناع بسبب الزيادة لحق الشرع لكونه ربوا فليس للبائع  
أن يقول أنا آخذ فتعين الرجوع بالعيب مدفعا للضرر ولا يشكل بالزيادة المتصلة  
المتولدة من المبيع كالسمن والجمال فإنها لا تمنع الرد بالعيب لأن فسخ العقد في الزيادة  
ممكن تبعا للأصل لأن الزيادة ههنا تمحضت تبعا للأصل باعتبار التولد بخلاف الصبغ  
والخياطة \* وأعلم أن الزيادة إما متصلة أو منفصلة وكل منهما إما متولدة من المبيع  
أو غير متولدة فالمتصلة المتولدة كالجمال والسمن لا يمنع الرد في ظاهر الروايات  
وغير المتولدة كالصبغ والخياطة يمنع عنه بالاتفاق والمنفصلة المتولدة كالولد  
يمنع منه لما مر من التعليل وغير المتولدة كالكسب لا يمنع لكن طريق ذلك  
العقد في الأصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد  
بينهما أن الكسب ليس بمبيع بحال لأنه تولد من المنافع والمنافع خير الأعيان  
كان منافع الحرمالا وإن لم يكن الحرمالا والولد متولد من المبيع فيكون له

فلا يجوز ان يسلم له ~~جاءه من الرهبان~~ فان باع المشتري الثوب ~~المصنوع~~ والثوب  
 المصنوع بالعمرة او بالسوق المثلوث بالسمن بعد ما رأى العيب وجع بالنقصان لان  
 الرد كان مستعاضا بالبيع فلا يكون المشتري بالبيع حاسبا للمبيع ولو كان البيع  
 قبل الخياطة كان حاسبا \* والاصل في ذلك ان كل موضع يكون المبيع قائما فيه على ملك  
 المشتري ~~و~~ يمكنه الرد برضى البائع فاذا اخرجته عن ملكه لا يرجع بنقصان العيب \*  
 وكل موضع يكون المبيع قائما فيه ولا يمكنه الرد وان رضى به البائع فاذا اخرجته عن ملكه  
 وجع بنقصان العيب وعن هذا اي عما قلنا ان المشتري متى كان حاسبا للمبيع لا يرجع  
 بنقصان العيب ومتى لم يكن حاسبا يرجع قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لبا سا لولده الصغير  
 وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التملك حصل قبل الخياطة لانه  
 لما قطعه لبا ساله كان واهباله وقابضالا جلته فتم الهبة بنفس الابواب وقامت يده مقام يد الصغير  
 فالتقط عيب حادث وللمشتري الرجوع بالنقصان وللبائع ان يقول انا اقبله كذلك  
 لكن باعتبار ان القطع للولد الصغير هو تملك له صار حاسبا للمبيع فيمتنع الرجوع بالعيب \*  
 وهذه نظير ما اذا باع بعد القطع قبل الخياطة وعلى هذا ذكر الخياطة في هذه المسئلة  
 ليس بمحتاج اليه الا انه ذكرها بمقابلة الصورة البانية ولو كان الولد كبير ارجع بنقصان  
 العيب لان القطع عيب حادث فلمشتري الرجوع بالعيب وبالخياطة امتنع الرجوع  
 بسبب الزيادة فبالتمليك والتسليم بعد ذلك لا يكون حاسبا للمبيع لامتناع الرد  
 هذه نظير ما اذا باعه بعد الخياطة والصبغ **قلت** ومن اشترى عبدا فاعتقه  
 عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان اما الموت فلان الملك  
 يمتد وكل ما انتهى فقد لزم لامتناع الرد وفيه اضرار للمشتري بما ليس بفعله  
 فيرجع بالنقصان دفعا للضرر \* فان قيل فوله والامتناع حكمي لا بفعله يدل  
 ان الامتناع اذا كان بفعله لا يرجع بالنقصان وهو منقوض بما اذا صبغ الثوب احمر



## (كتاب البيوع — \* باب خيار العيب )

المعروف أنه امتنع الرد بفعله ويوجب الرجوع بالعيب أجيب بأن امتناع الرد هناك ~~مستحب~~  
وجود الزيادة في المبيع لا بسبب ذلك ~~الفعل~~ فكان الامتناع لحق الشرع وهو شبهة الربا  
ورد بأنه حجب أن يقول والامتناع حكمي لا بفعله الذي لا يوجب الزيادة والحق  
أن يقال في الجواب عدم الرد في الصبح بما حصل من فعله من وجود الزيادة لا بفعله  
وأما الاعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لأن الامتناع بفعله وذلك يمنع الرجوع لأنه لما اكتسب  
سبب تعذر الرد صار حابسا حكما فكانه في يده بحبسه ويريد الرجوع فصار كالقتل وفي الاستحسان  
يرجع لأن العتق إنهاء الملك لأن الأدعي ما خلق في الأصل محلا للملك وإنما ثبت  
الملك فيه موقتا إلى وقت الاعتاق والموقت إلى وقت ينتهي بانتهائه فكان الاعتاق  
إنهاء كالموت **قوله** وهذا أي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء لأن الشيء  
يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باقٍ والرد متعذر فصار حابسا الأثرى أن الولاء  
يثبت بالعتق والولاء أثر من آثار الملك فبقاؤه كبقاء أصل الملك \* والتدبير  
والاستيلاء بمنزلة الاعتاق لأن النقل إلى ملك البائع تعذر بالرد بالامر الحكمي  
مع بقاء المحل والملك فإن قيل كيف يكونان كالاعتاق وهو صفة دونهما فالجواب  
أن الانتهاء يحتاج إليه لتقرير الملك بجعل ما لم يكن كائنا وهنا الملك مستقر فلا حاجة إليه \*  
وإن اعتقه على مال أو كاتبه لم يرجع بشيء لأنه حبس بدله وحبس البديل كحبس  
المبديل وعن أبي حنيفة رح أنه يرجع لأن الاعتاق إنهاء الملك وإن كان  
لأن المال فيه ليس بأمر أصلي بل من العوارض ولهذا يثبت الولاء به فإن قتل الم  
العبد المبيع ثم أطلع على عيب لم يرجع بنقصان العيب في ظاهر الرواية \* وعن أبي يوسف  
أنه يرجع وذكر في الشبايع قول محمد رح معه لأن قتل المولى عبدة لا يتعلق به حكم  
يعتد به بدلا كالتصاص والدية فصار كالموت بمرض على فراشه وقد تقدم حكمه وج  
أن القتل لا يوجد إلا مضمونا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس في الإسلام د

(كتاب البيع من كتاب النكاح)

أي مبطل وسقوط النكاح من المولى في قتل عبده أو عتقها أو الملك نصار  
 كما يستفيد بالملك موطنا بخلاف الاعتاق فإنه ليس بموجب للضمان في غير الملك مطلقا  
 لعدم نفوذه ومن أحد الشوكين إذا كان معسرا فقد تخلف عن الضمان فلم يصربه مستعيضا  
 قيمته الرجوع <sup>هو الرجوع</sup> كان المبيع طعما فاكل كله أو ثوبا فلبسه حتى تخرق لا يرجع عند أبي حنيفة رج  
 استبرأ الرجوع <sup>هو الرجوع</sup> لانه صنع في المبيع ما يقصد بشراة ويعتاد فعله فيدافا شبه الاعتاق \*  
 ولا يفي حنيفة رج ان الرد تعذر بفعل مضمون من المشتري في المبيع كما اذا باع او قتل وذلك  
 لان الاكل واللبس موجب للضمان في ملك الغير وباعتبار ملكه استغاد البراءة فذلك  
 بمنزلة عوض سلم له \* والجواب عن قولهما انه لا يعتبر بكونه مقصودا لان البيع مما يقصد  
 بالشراة ثم هو يمنع الرجوع بالاتفاق \* وان اكل بعضه ثم علم بالعيب فكذا الجواب  
 عند أبي حنيفة رج لان الطعام كشيء واحد نصار كبيع البعض \* ومن أبي يوسف  
 ومحمد رج روايتان في رواية يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام في حكم شيء  
 واحد فلا يرد بعضه بالعيب واكل الكل عندهما لا يمنع الرجوع بالعيب فاكل البعض  
 اولى \* وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يضره التبعض فهو قادر على الرد في البعض كما قبضه  
 ويرجع بنقصان العيب فيما اكله \* وفي بيع البعض عنهما روايتان في احديهما لا يرجع بشيء  
 كما هو قول أبي حنيفة رج وهو المذكور ههنا لان الطعام كشيء واحد فيبيع البعض فيه  
 كبيع الكل وفي الاخرى يرد ما بقي لانه لا يضره التبعض ولكن لا يرجع بنقصان العيب  
 فيما باع اعتبار البعض بالكل <sup>قوله</sup> ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او جوزا او شيئا  
 من الثواكه فكسره غير عالم بعيبه فوجد الكل فاسدا بان كان متنا او صرا او خاوا بحيث  
 لا يصلح لاكل الناس ولا لعلف الدواب ولم يتناول منه شيئا بعد ما ذاقه فله ان يرجع بالنمن  
 ن بالكسور انه ليس بمال اذا لمال ما ينتفع به اما في الحال او في المال والمذكور ليس  
 وتظن من الثيود باضدادها فانه اذا كسر عالما بعيبه صار راضيا واذا صلح لاكل

## ( كتاب البيوع — \* باب خيار العيب \* )

لأكل بعض الناس أو الدواب أو وجدة قليل اللب كان من العيوب لأمس الفساد وان تنازل  
منه شيئا بعد ما إذا صار راضيا \* وإذا لم يكن مالا لا يكون محلا للبيع فيكون باطلا  
فإن قيل التعليل صحيح في البعض لأن قشرة لا قيمة له وأما الجوز فربما يكون لقشرة قيمة  
في موضع يستعمل استعمال الحطب لغزته فيجوز أن يكون العقد صحيحا في القشر بحصته  
لمصادفته المحل ويرجع على البائع بحصة اللب كما ذهب إليه بعض مشائخنا  
أجاب المص ر ح بقوله ولا يعتبر في الجوز صلاح قشرة على ما قيل لأن ماليتها الجوز  
قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر وإذا كان اللب بحيث لا ينتفع به لم يوجد محل  
البيع فوقه باطلا فيرد القشر ويرجع بكل الثمن \* وعلى هذا أن كان المبيع بيض النعامة  
فوجد بها بالكسر مذرة ذكر بعض المشائخ أنه يرجع بنقصان العيب \* وهذا الفصل يجب  
أن يكون بلا خلاف لأن ماليتها بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر ومافيه وإذا كان  
مما ينتفع به في الجملة لم يرد له تعيبه بالكسر الحادث لكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر  
بقدر الامكان من الجانبين وقال الشافعي رحمه الله يرد له لأن الكسر وان كان عيبا  
حادثا لكنه بتسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملك البائع لأنه بالبيع  
لم يبق ملكه فلم يكن التسليط الا في ملك المشتري وذلك هدر لعدم ولايته عليه فصار كما إذا كان  
ثوبا فقطعه ثم وجده معيبا فانه يرجع بالنقصان بالاجماع وأن حصل التسليط منه لكونه  
هدرا ولو وجد البعض فاسدا فالفاسد اما ان يكون قليلا كاثنتين في المائة او كثيرا كما فوقه  
ففي الاول جاز البيع استحسانا وليس له ان يخاصم البائع لاجله لأنه عند الاقدام على العقد  
الظاهر من حاله الرضاء بالمعتاد والجوز في العادة لا يخلو عن هذا وفي الثاني لا يجوز ويرجع بكل  
الثمن لأنه جمع بين المال وغيره وذلك مفسد للعقد كالجمع بين الحر والرقن **قوله** ومن باع  
عبد اقباعه المشتري من باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاض  
او بغير قضاء القاضي فان كان الاول فاما ان يكون باقرا ومعنى القضاء في هذه الصورة ان المح

(كتاب الجوع — باب خيار العيب\*)

ادعى على المشتري الافرار بالعيب والمشتري انكر ذلك فثبت الخصم بالبينة وانما احتج الى هذا التأويل لانه اذا لم ينكر اقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب وح ليس له ان يرد على بائعه لانه اقاله واما ان يكون ببيندار باء يمين وفي كل ذلك له ان يرد على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم البيع الاول فالم فله الخصومة والرد بالعيب قوله غاية الاشارة الى جواب زفر رح عما قال اذا جحد العيب ليس له ان يدعي على البائع الاول ان به عيبا لكون كلامه متناقضا ووجهه ان غاية امر المشتري انكاره قيام العيب لكنه لما صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي ارتفعت المناقضة وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملكا نفست ثم جاء انسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وقوله هذا بخلاف الوكيل اشارة الى الجواب عما يقال اذا رد المبيع بعيب على الوكيل بالبينة كان ذلك ردا على الموكل وفيما نحن فيه الرد على المشتري ليس ردا على البائع ووجهه ان البيع في صورة الوكيل بيع واحد فردة على الوكيل رد على الموكل وفيما نحن فيه بيعان وبرد احد هما لا يرد الآخر\* وان كان الثاني فليس له ان يرد لانه اقاله وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض\* اما اذا كان قبل القبض فلا فرق بين ما اذا كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد قبل القبض بالعيب فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الشرط وبخيار الرؤية\* وصرح مع الجامع الصغير ليتبين ان الجواب في عيب لا يحدث منه كالا صبح الزائدة وهي عيب يحدث منه كالقروح والامراض سواء وان كان قد يتوهم ان العيب مما لا يحدث وتدرده بغير قضاء فله ان يرد على بائعه للتيقن بوجوده في يد البائع ي ذكر في بعض روايات بيوع الاصل والصحيح رواية الجامع الصغير لان الرد اقاله تعتمد التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما وهو البائع الاول فلا

( كتاب البيوع — \* باب خيار العيب \* )

فلا يعود الملك المستفاد من جهة البائع الأول لخصامه **قوله** ومن اشترى عبدا فقبضه فادع عيبا ومن اشترى عبدا فقبضه فادع عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة فان حلف البائع دفع اليه الثمن وان اقام المشتري البينة فهو ان شاء يدفع الثمن او المبيع \* واستشكل هذه العبارة لانه جعل غاية عدم الاجبار ما يمين البائع او بينة المشتري وذلك بالنسبة الى الاول صحيح لان باليمين يتوجه الاجبار بالنسبة الى الثاني ليس بصحيح لان باقامة البينة يستمر عدم الاجبار لا ينتهي به واجابوا بوجه \* بانه من باب علفتها تبنا وماء بارد اتقديره وسقيتها ماء باردا \* وبان يجعل الكلام متضمنا للفظ عام يندرج تحته الغايتان فيقال لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الاجبار او حكم عدم الاجبار لان كل واحد من الحلف واقامة البينة حكم من الاحكام وهذا من قول من قال في قوله علفتها انه بمعنى اطعمتها فانه يستعمل في السقي كما استعمل الطعم في معنى الشرب قال الله تعالى وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ يَبْغِضْهُ وَمَنْ لَمْ يَشْرِبْهُ \* وبان الانتظار مستلزم لعدم الاجبار وذكر اللازم وارادة الملزوم كناية \* والحق ان الاستشكال انما هو بالنظر الى مفهوم الغاية وهو ليس بلازم **قوله** لانه انكر وجوب دفع الثمن لتعليل لعدم الاجبار لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن لانه انكر تعين حقه بدعوى العيب وانكار تعين الحق انكار علة وجوب دفع الثمن لان وجوب دفع الثمن اولا ليس الالتماع حق البائع بازاء تعين المبيع فحيث انكر تعين حقه في المبيع لان حقه في السليم فقد انكر علة وجوب دفع الثمن اولا وفي انكار العلة انكار للمعلول فانصب خصما ولا بدح من حجة وهي اما بينته او يمين البائع \* فان قيل في هذا التعليل فساد الوضع لان صفة الانكار تقتضي اسناد اليمين الى البينة بالحديث \* فالجواب ان الاعتبار بالمعنى لا بالصورة وهو فيه مدعى مدعى \* دفع وجوب دفع الثمن اولا وان كان في الصورة منكر او قوله ولانه لو قصي دلائل آخر يتضمن جواب ما قيل الموجب للجبر وهو البيع مع القبض متحقق وما د

(كتاب النكول \* باب خيار العيب \*)

المشتري من العيب موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق \* وتقريظة أن ما ادعاه المشتري  
وان كان موهوماً لكن يجب على القاضي اعتباره صوتاً لقضائه من النقص فانه  
ان قضى بالدفع فله يظهر العيب فينتقض القضاء **قوله** فان قال المشتري شهودي  
بالشام اذا طلب من المشتري اقامة البينة على ما ادعاه فقال شهودي غيب استخلف  
البائع يحلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضرراً بالبائع فان قيل في الزام المشتري  
دفع الثمن ضرره ايضاً اجاب المص بقوله وليس في دفع الثمن كثير ضرره لانه على حجة  
يعني هو بسبيل من اقامة البينة عند حضور شهوده وفيه بحث من وجهين \* الاول ما قيل  
في بقاء المشتري على حجة بطلان قضاء القاضي وقد تقدم بطلانه \* والثاني ان الانتظار  
واقامة الحجّة بعد الدفع موقتان بحضور الشهود فكيف كان احدهما ضرراً والاخر دونه \*  
والجواب عن الاول ان القاضي ههنا قد قضى باداء الثمن الى حين حضور الشهود  
لامطلقاً فلا يلزم البطلان \* ومن الثاني بانه في دعوى غيبة الشهود منهم لجواز  
ان يكون ذلك مما طله فلا يسمع قوله في حق غيره \* واذا اطلب المشتري يمين البائع  
فنكل الرمة العيب لان النكول حجة في ثبوت العيب \* قيل هو احتراز عن النكول  
في الحدود والتمصاص بالاجماع وعن النكول في الاشياء الستة عند ابي حنيفة رح  
**قوله** ومن اشترى عبداً فادعى ابا فاذ ادعى المشتري ابا فادعى المشتري وكذبه  
البائع فالقاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه  
اسمع دعواه وقال للبائع هل كان عندك هذا العيب في الحالة التي كانت  
ري فان قال نعم رده عليه ان لم يدع الرضاء والابراء وان انكر وجوده عنده  
اختلاف الحالة قال القاضي للمشتري الك بينة فان اقامها عليه رده عليه  
له بينة وطلب اليمين يستخلف اه لم يبق عدة وانما لم يحلف قبل اقامة المشتري  
القول وان كان قول البائع لكونه منكراً لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به

(كتاب البيوع — \* باب خيار العيب \*)

بهي يدا المشتري لان السلامة اصل والعيب عارض ومعرفته انما تكون بالحجة وفيه شبه  
من وجهين \* احدهما ان البيعة انما تقبل من المدعي والمشتري في هذه الصورة ليس  
بمدع بل فيما اذا ادعى العيب في يد البائع \* والثاني ان سلامة الذمم عن الدين  
اصل والشغل به عارض كما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض فأي فرق  
بين ما نحن فيه وبين ما اذا ادعى على الآخر دينا وانكر المدعي عليه ذلك فان الناضي  
يسمع دعواه ويأمر الخصم بالجواب وان لم يثبت قيام الدين في الحال واجيب عن الاول  
بان اقامة هذه البيعة من تمت اقامة البيعة على ان العيب كان صد البائع لعدم تمكنه  
من تلك الابهة وكانت من المدعي بهذا الاعتبار \* وعن الثاني بان قيام الدين في الحال  
لو كان شرطا لاستماع الخصومة لم يتوصل المدعي الى احياء حقه لانه ربه لا يكون له بيعة  
او كانت له بيعة لكنه لا يقدر على اقامتها لموت ارضيه بخلاف ما نحن فيه لان توصل المشتري  
الى احياء حقه ممكن لان العيب اذا كان مما يعاين ويساعد امكن ابعاده بالتعرف عن آثاره  
وان لم يعرف بالآثار امكن التعرف عنه بالرجوع الى الاطباء والتقوابل \* واذا ظهر  
هذا فاذا اقام المشتري البيعة على البائع على البتات بالله لعداءه وسلمه الهدوء ابق  
عنده قط كذا ذكر في المبسوط وقيل المراد بالكتاب ههنا الجامع الصغير وان شاء حلقه  
بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق صدك نظرا لحلف  
بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان العيب قد يكون بعد البيع قبل التسليم وهو موجب  
للرد وفي ذلك غناء عن هذا المعنى وبه يتضرر المشتري وكذلك لا تحلف بالله لعداءه  
وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين جميعا ويجوز ان يحدث العيب بعد البيع  
قبل التسليم ويكون غرض البائع عدم وجود العيب في الحالين جميعا ففي وجوب  
في احد لهما يكون براء لان الكل ينتفي بانتفاء جزئه وبه يتضرر المشتري \* وانما في  
تعلقه بالشرطين اذارة الى ان تأويل البائع ذلك في يمينه ليس بصحيح ولكنه صواب



لما ذكرنا ان المستري في التحليف قال المستري في التحليف  
 ينعدم اليقين في قوله المستري في التحليف المستري في التحليف  
 لان البائع يتغير في البيع والتسليم فلا يكون باراً في يمينه اذا لم يكن العيب متيقناً  
 في الحال المستري في التحليف هذا فلما قل ان يقول في عبارة المصنف تسامح لانه قال اما  
 لا يحلف المستري في التحليف وسلمه وما به هذا العيب وعلمه بانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتم وله \*  
 والثالث ما قال يوهم لان ذلك التاويل ليس بصحيح فاذا لم يكن التاويل صحيحاً كان التحليف  
 به جائزاً وهو يابض قوله لا يحلفه الا اذا حمل النفي على الوجه الاحوط فيستقيم  
 فان قيل الا اقل فعل العبر والتحليف على فعل الغير انما يكون على العلم دون البتات  
 فاجواب ان الا متخلاف على فعل نفسه في المعنى وهو تسليم المعتقد عليه سليماً كما  
 التزمه \* وقيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا ادعى الذي يحلف  
 ان لا علم له بذلك اما اذا ادعى ان له علماً بذلك فيحلف على البتات لادعائه العلم  
 بذلك فان لم يجد المستري بينه على قيام العيب عنده واراد تحليف المبيع بالله ما نعلم  
 انه ابن عند المستري هل له ذلك او لا قيل له ذلك على قولهما واخلف المسامحة على  
 قول ابي حنيفة رح وهو المالك كور في النوازل ذكره الطحاوي وهو من المصنف وقيل  
 لا خلاف في هذه المسئلة انهما ان ادعى معبرة لانه يترتب عليه السعة وكل ما يترتب  
 عليها السعة يترتب عليها التحليف المستري في التحليف المستري في التحليف  
 ١. هبه ان الحلف مترتب على دعوى صحيحة ولا يصح الدعوى الا من خصم  
 ادعى وهو المستري ههنا خصمه لا بعد قيام العيب بالحقبة السريعة وقد عجز  
 نم ان كل ما يترتب عليه السعة يترتب عليها التحليف فان دعوى الوكالة  
 بها البينة دون التحليف والبينة لا تسلم من الدعوى فضلاً عن صحتها بل قد  
 لا دعوى فيه اصلاً كما في الحدود بخلاف التحليف \* والعرق ان التحليف شرع



(کتاب البیوع عید \* باب خیال و خیابان)

شرح لقطع الخصومة فكان مقتضى السابقة الخصم ولا يكون المشتري ههنا  
 اثبات قيام العيب في يده ولم يثبت كفاً في يده وإنما غشروا لا ثبات كونه خصماً  
 فلا تستلزم كونه خصماً وإذا نكل عن اليمين عند الخلاف ثانياً للرد على الثبات على  
 ما تقدم قال المص رح ان كان الدعوى في اذق الكبريت على ما بق مد بلغ مبلغ الرجال  
 لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ لما تقدم في مطلقاً كان ترك النظر  
 في حق البائع لانه اذا ابق في يد المشتري بعد البلوغ وقد كان ابق منداً البائع في حاله الصغير  
 ومثل هذا الاباق غير موجب للرد امتنع البائع عن اليمين حذراً من اليمين الكاذبة  
 فيقضى عليه بالرد لكونه وتضرره **قوله** ومن اشترى حاربه وتقابضاً ومن اشترى  
 جارية وتقابض المبيعان الثمن والمبيع فوجد المشتري بها عيباً فارد البائع تنقص الثمن  
 على تقدير الرد فقال بعتك هذه واحري معها وقال المشتري بعتي بها وحدها فالتول  
 قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المبيع وانما قول القابض لانه اعرف  
 بما قبض كما في اعصابه اذا اخاف الغاصب والمغضوب منه فقل المغضوب منه  
 غضبت مني غلامين وقال الغاصب غلاماً واحداً فقول الغاصب لانه انة قبض  
 وكذا اذا اتفعا على مقدار المبيع واحتلاني المقبوض في مقداره بان كان المبيع جارين  
 ثم اختلفا فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالتول قول المشتري  
 لما بينا ان في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض لان ههنا  
 كون المبيع شيئاً اماره ظاهرة على ان المقبوض كذا لان العقد عليهما  
 لقبضهما **قوله** ومن اشترى عبداً صعباً واحده رحل قال الآخر بعتك هذين  
 بالف درهم فقبل وقص احد هما وهو سليم فوجد بالآخر عيباً ليس له ان يرد  
 خاصة بل يا حدهم او رد عيبيهما جميعاً لان السند لهم عيبيهما لما ان تصرف  
 بالمبيع قبل القبض لا يصح لعدم تمام الصفقة حينئذ وما تم قبضه الصفقة بغير

لا تتم لتوفقه على قبض ~~الشيء~~ <sup>القبض</sup> ~~فالتفريق قبل قبضهما~~ <sup>فالتفريق قبل قبض</sup> ~~لأن~~ <sup>لأن</sup> ~~التمام~~ <sup>التمام</sup> وهو  
 لا يجوز ~~لأن~~ <sup>لأن</sup> ~~حكرناه~~ <sup>حكرناه</sup> ~~فإن~~ <sup>فإن</sup> ~~باب خيار العيب بقوله~~ <sup>باب خيار العيب بقوله</sup> ~~لأن الصفقة تتم مع خيار العيب~~ <sup>لأن الصفقة تتم مع خيار العيب</sup>  
 بعد القبض ~~وإن كانت لا~~ <sup>وإن كانت لا</sup> ~~فإن~~ <sup>فإن</sup> ~~هذا أي التفريق في القبض لا يجوز لأن للقبض شبهة~~ <sup>هذا أي التفريق في القبض لا يجوز لأن للقبض شبهة</sup>  
 بالعقد ~~من حيث~~ <sup>من حيث</sup> ~~أن القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد كما أن العقد يثبت ملك~~ <sup>أن القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد كما أن العقد يثبت ملك</sup>  
 الرقبة ~~والرهن من ملك الرقبة ملك التصرف وملك اليد فالتفريق في القبض~~ <sup>والرهن من ملك الرقبة ملك التصرف وملك اليد فالتفريق في القبض</sup>  
 كما ~~يرتق~~ <sup>يرتق</sup> ~~في العقد ولو قال~~ <sup>في العقد ولو قال</sup> ~~بعت منك هذين العبدین فقال قلت أحدهما لم يصح فكذا هذا~~ <sup>بعت منك هذين العبدین فقال قلت أحدهما لم يصح فكذا هذا</sup>  
**قوله** ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه إذا وجد المشتري بالمقبوض عيبا قالوا في شروح  
 الجاهع الصغير اختلف المنايع فيه وكلام المص يشير إلى أن الاختلاف بين العلماء  
 فأنه قال وروى عن أبي يوسف ر ح أنه يردّه خاصة ووجهه أن الصفقة تامة في حق المقبوض  
 فبالنظر إليه لا يلزم تفريق الصفقة والأصح أنه ليس له ذلك لأن تمام الصفقة بتبض المبيع  
 وهو اسم لكل فهو كحبس المبيع لأجل الثمن فأنه لا يزول بقبض بعض الثمن لتعلقه  
 بكل اعتبار الأبدالين بالآخر ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا لكان يردّه خاصة  
 وقال زفر ر ح لا فرق بينه وبين ما تقدم لأن فيه التفريق الصفقة ولا يعرئ عن ضرر  
 إذا العادة جرت بضم الجيد إلى الردي فأنه ما قبل القبض بجامع دفع الضرر وأشبه  
 خيار الرؤية والسرطون إذا ثبتت جميعا دتمت الصفقة والتفريق بعده غير ضار بخلاف  
 خيار الرؤية والسرطون فإن الصفقة لا تتم بالقبض فلهما على ما مر في خيار الرؤية أن الصفقة  
 لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وخيار العيب لا يمنع نداهم الصفقة لوجود تمام الرضاء  
 المشتري عند القبض على صفة السلامة كما أوجب العقد والأصل صفة السلامة فكانت  
 تامة بظاهر العقد وتضرر البائع أنما يلزم من تدليس ولا يلزم المشتري لا يقال لو كان  
 يلزم التمكن من رد العيب قبل قبضهما أيضا لوجود التدليس منه لأنه يستلزم التفريق  
 لتمامه وإنه لا يجوز ~~في~~ <sup>في</sup> ~~هذا الاختلاف في شيئين~~ <sup>هذا الاختلاف في شيئين</sup> ~~يمكن أفراد أحدهما بالانتفاع كالعبدین~~ <sup>يمكن أفراد أحدهما بالانتفاع كالعبدین</sup> أما

## كتاب البيوع — باب خيار المعيب

لا يمكن كزوجي الخف ~~في~~ الباب فانه يرد هما او ~~في~~ المبيع ثورين قد الف احد هما ~~في~~ لا يملك رد المعيب خاصة ~~في~~  
 ولهذا اي ~~في~~ الصفة تتم بعد القبض ولا يتم ~~في~~ احد العبدین بعد قبضهما  
 ليس ~~في~~ المشتري ان يرد الا خربل العقد قد لزوم فيه لانه ~~في~~ التمام قوله ومن اشترى  
 شيئاً مما يكال او يوزن تفريق الصفة لا يجوز اذا كان قبل ~~في~~ سائر الاعيان وبعده  
 يجوز في غير المكيل والموزون واما فيهما فلا يجوز اذا كان الجنس واحدا سواء كان  
 في وماء واحد او في وعائين على اختيار المشائخ \* وقيل اذا كان في وعائين فهو بمنزلة  
 عبد ين يجوز رد المعيب خاصة لانه يرد على الوجه الذي خرج من ضمان الهائغ \*  
 وجه الاظهر انه اذا كان من جنس واحد فهو كشي واحد اسما وحكما \* اما الاول فلانه  
 يسمى باسم واحد ككرو وفقير وحوهما \* واما الثاني فلان المالبة والتقوم فيهما باعتبار  
 الاجتماع لان الحبة با نفراد هالست لها صفة التقوم ولهذا لا يجوز بيعها وجعلت  
 رؤية بعضها كروية كلها كالتوب الواحد وفي الشيء الواحد اذا وجد  
 بعضه معيبا ليس له الورد الكل او امساكه لان رد الجزء المعيب فيه يستلزم شركة البائع  
 والمشتري وهي في الاعيان المجتمعة عيب فرد المعيب خاصة رد بعيب زائد وليس له  
 ذلك فان قيل لو كان كذلك وجب ان يكون له رد الباقي اذا استحق البعض بعد القبض  
 كما في الثوب الواحد وهو باطل بالاجماع فالجواب انه على احدي الروايات  
 من ابي حنيفة رح ساقط وعلى الاخرى انما لزم العقد في الباقي ولم يية خيار  
 فيه لانه لا يضره التبعض لان استحقاق البعض لا يوجب عيبا ~~في~~ لا يبره لا  
 في المالبة سواء والانتفاع بالباقي ممكن وما لا يوجب عيبا ~~في~~ لا يبره لا  
 ضررا بخلاف ما لو وجد بالبعض عيبا وميزة ليرده لان تمييز المعيب من غير ما  
 يوجب زيادة عيب وبخلاف الثوب الواحد فان التبعض بصره والشركة عيب فيه

فلم يبق الا رد الكل لأنه لا يستحق يجوز ان يكون مما يرد \* تقريره  
انتفاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان تمامها بالرضا والمبيع  
لم يكن راضيا \* وتبين ان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء  
المالك لأنه لا يملك العاقد فتمامه يستدعي تمام رضاءه وبالاستحقاق لا ينعلم ذلك ولهذا  
فلا يملك المشتري والسلم اذا اجاز المستحق بعد ما افتراق بقي العقد صحيحا فعلم ان تمام العقد  
يستلزم تمام رضاء العاقد لا المالك وهذا اي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد اذا كان  
بعد القبض وما اذا كان قبله فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وهذا يرشدك  
الى ان تمام الصفقة يحتاج الى رضاء العاقد وقبض المبيع وانتفاء احد هما يوجب عدم  
تمامها وان كان المبيع ثوبا وقد قبضه المشتري ثم استحق بعض الثوب فللمشتري الخيار  
في رد ما بقي لان التشقيص في الثوب عيب لانه يضر في ماله و الانتفاع به \* فان فيا  
حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري ومثله يمنع الرد بالعيب اجاب المص ر ح  
بقوله وقد كان وقت البيع يعني انه ليس بحادث في يده بل كان في يد البائع حيث  
ظهر الاستحقاق فلا يكون مانعا بخلاف المكيل والموزون فان التشقيص ليس بعيب فيهما  
حيث لا يضر وتبته بكلام المص ر ح تجد حكم العيب والاستحقاق سين قبل القبض  
في جميع الصور اعني فيما يكال او يوزن ا غير هذا اما العيب فظاهر واما الاستحقاق فلقوله  
' اذا كان ذلك قبل القبض له ان يرد اليه في لتفرق الصفقة قبل التمام وتجد حكمهما  
لقبض كذلك الا في المكيل والموزون لانه ذكر في العبدتين ولهذا الواستحق احد هما  
له ان يرد الآحرو قال في المكيل والموزون ردة كله او اخذه ومراة بعد القبض ثم قال  
تحقق البعض لا خيار له في رد ما بقي قوله ومن اشترى جارية فوجد بها قرحاً مد او اة  
ي جرح الجارية المشراة وركوب الدابة في حاجته عد رضى بالمعيب لان ذلك  
مدة الاستبقاء لان المد او اة ازالة العيب وهي تمنع الرد لان نقيضه وهو قيام العيب

( كتاب البيوع - باب خيار العيب )

شرط التمكن من الرد فكانت دليل قصد الامساك ودليل الشيء في الامور <sup>التي</sup> لا يمكن  
يقوم مقامه فلا يتمكن من الرد بذلك العيب <sup>بأنه</sup> بذلك يجب آخر لان الرضا بعيب  
لا يستلزم رضا بغيره وكذلك الركوب لحاجته بخلاف خيار الشرط لانه للاختبار  
بالركوب فلا يكون مستظا وان ركبها ليردها على بائعها وليس عليها وليشتري لها علما  
فليس ذلك برضى اما الركوب للرد فلا فرق فيه بين ان يكون له منه بد او لا لان  
في الركوب ضبط الدابة وهو حفظها من حدوث عيب آخر واما للشتي والعلف  
فمحمول على ما اذا لم يجد منه بد بالصعوبة الدابة لكونها شموسا او لعجزة عن المشي  
لضعف او كبر او لكون العلف في عدل واحد اما اذا وجد منه بد لانعدام الاولين او لكون  
العلف في عدلين وركب كان الركوب رضى لان حمله ح ممكن بدون الركوب  
**قوله** ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به رحل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم  
به المشتري لا وقت العقد ولا وقت القبض فقطع عبده فله ان يرده وياخذ الثمن كله  
وله ان يمسكه ويرجع بنصف الثمن عدا بي حنيعة رح وقال انه يقوم سارقا وغير سارق  
فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان في يد ارباب  
من القتل العمد والردة لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو  
لا يبا في المالة الا ترى انه لو مات تقرر الثمن على المشتري وتصرفه فيه نافذ فيكون المالة  
باقية فينهذا العقد فيه لانه يعتد هالكنه متعيب به لان مباح اليد والدم لا يشتري كالمسلم لانه  
اشد من المرض الذي هو عيب بالاجماع والمبيع المعيب عند تعدد الرد يرجع فيه  
بنقصانه وههنا قد تعدد الرد اما في صورة القتل نظاهروا ما في صورة القطع فان الاستيعاء وقع  
في يد المشتري وهو غير الوجوب فكان كعيب حدث في يده وصله مانع من الرد بعيب  
سابق لما تقدم فيرجع بالنقصان كما اذا اشترى جارية حاملا ولم يعلم بالحمل في وقت  
السراء والقبض فماتت في يد المشتري باولادة فانه يرجع بفضل ما بين قبضها حاملا

## (كتاب البيع والرجوع)

الى غير حامل وله ان سبب الرجوع في يد البائع وسبب الرجوع يقضي الى الرجوع  
 والرجوع يقضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق فصار المستحق  
 والمستحق لا يتناول العقد فينقض القبض من الاصل لعدم مصادفة العقد محله \* اولانه باع  
 مقطوع اليه الرجوع بجميع الثمن ان رده كما لو استحق بعض العبد فردة وصار كما  
 اذا غصب عبدا فقتل العبد عند الغاصب رجلا عمدا فردة على المولى فاقتص منه في يده  
 فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب \* والجواب عن مسئلة الحمل  
 انها ممنوعة فان ذلك قولهما واما على قول ابي حنيفة رجح فالمشتري يرجع على البائع  
 بكل الثمن اذا ماتت من الولادة كما هو مذهبه فيما اذا اقتص من العبد المشتري  
 واثن سلما فنقول ثمة سبب الموت هو المرض الملق وهو حصل عند المشتري \* وعن قولهما  
 سبب القتل لا ينافي المالبة بانه كذلك لكن استحقاق النفس بسبب القتل والقتل متلف  
 للمال بانه في هذا المحل لانه يستلزمه فكان بمعنى علة العلة وهي تقام مقام العلة في الحكم  
 فمن هذا الوجه صارت المالبة كانها هي المستحقة \* واما اذا مات في يد المشتري فيتقرر الثمن  
 عليه لانه لم يتم الاستحقاق في حكم الاستيلاء فلهذا هلك في ضمان المشتري واذا قتل  
 فقد تم الاستحقاق \* ولا يبعد ان يظهر الاستحقاق في حكم الاستيلاء دون غيره كملك  
 من له القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر الا في حكم الاستيلاء حتى لو قتل  
 من عليه القصاص خطأ كان الدية لورثته دون من له القصاص **قوله** ولو سرق في يد البائع  
 ثم في يد المشتري اذا كان العبد المبيع سرق في يد البائع ثم سرق في يد المشتري فنقطع بهما  
 هما يرجع بالقصاص كما ذكرناه آنفا وعدا ببي حنيفة رجح لا يرده الا برضى البائع  
 حادث وهو القطع بالسرقة الحادثة عنده ثم الامر لا يخلو من ان يقبله البائع كذلك  
 ل فان لم يقبل يرجع المشتري على البائع بربع الثمن لانها قطعت بالسببين فيرجع  
 نصف البدن ان قبل يرجع بثلاثة ارباع الثمن لان اليد نصف الادمي وتلفت

فلما ثبت بالجائنين وفي احد لهما الرجوع على البائع فيقسم النصف عليهما نصفين والنصف الآخر يرجع فيه على البائع لردة العبد عليه \* فان قيل اذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب كان عند البائع قبله البائع كذلك رجع المشتري عليه بجميع الثمن فلم لم يكن ههنا كذلك \* اجيب بان هذا على قول ابي حنيفة رجع المشتري عليه بجميع الثمن فلم لم يكن وما ذكرتم لا يتصور فيه \* فان قيل اما تذكرون ما تقدم ان حكم العيب والاستحقاق يستويان قبل القبض وبعده في غير المكمل والموزون فما الذي اوجب الاختلاف ههنا بينهما \* قلنا بلى لكن ليس كلامنا الآن فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب وما ينزل منزلة الشيء لا يلزم ان يساويه في جميع الاحكام فعسى بكفي شيها بين مانحن فيه والاستحقاق كون العقد غير متناول لانتقاص القبض من الاصل لما مر آنفا **قوله** ولتد اولته الايدي يعني بعد وجود السرقة من العبد في يد البائع اذا تد اولته الايدي بالبياعات ثم قطع اليد في يد الاخير برجع الباعه وهي جمع البائع كالحاكة جمع الحائك بعضهم على بعض عد ابي حنيفة كما في الاستحقاق لانه بمنزله وعندهما يرجع الاخر على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه كما في العيب لانه بمنزله وهذا لان المشتري الاخر لم يصر حاسبا حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بقصه ان العيب كما تقدم **قوله** وقوله في الكتاب اي قول محمد رجع في الجامع الصغير ولم يعلم المشتري غيد على مذهبهم لان هذا يجري مجرى العيب عند هاتين العلم بالعيب رضى به \* لا بعيد على قول ابي حنيفة رجع في الصحيح لانه بمنزلة الاستحقاق والعلم به لا يمنع الرجوع وقوله في الصحيح احتراز عماروي عن ابي حنيفة رجع لانه لا يرجع لان حل ادم من و كالا استحقاق ومن وجهه كالعيب حتى لا يبيع صحته البيع فلهذا بالاستحقاق قلنا عندنا لا يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشيء لانه انما جعل هذا كالا استحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به وقد استراه \* قال مسر



## ( كتاب البيوع - باب خيار العيب \* )

إذا اشتراه وهو يعلم بحل دمه ففي أصح الروايتين عن أبي حنيفة راجع يرجع بالثمن أيضا  
إذا قتل عنده لأن هذا بمنزلة الاستحقاق \* وقال فخر الإسلام الصحيح أن الجهل والعلم  
سواء لأنه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قيل فيه نظر لأننا سلمنا  
أن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لأنسلم أن العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لأنه  
موجب لقضاء الثمن لكنه يجري مجرى الاستحقاق ونزل منزلته لأحققته عند أبي حنيفة راجع  
لأن في حقيقته يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا سواء كان عالما بذلك  
أو جاهلا قبل القبض أو بعده وههنا لا يبطل البيع والجواب أن كونها أصح أو صحيحا يجوز  
أن يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يرد السؤال \* ويجوز أن يكون من حيث الدليل \*  
وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع لأنهم صرحوا بأنه بمنزلة العيب وأنه عيب من وجه وإذا كان  
كذلك فلا يلزم أن يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحقاق  
بالدلائل المتقدمة فاجري مجراه **قوله** ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب البيع  
بشرط البراءة من كل عيب صحيح سمي العيوب وعدّها أولا علمه البائع أو لم يعلمه وقف  
عليه المشتري أو لم يقف أشار إليه أولا موجودا كان عند العقد والقبض أو حدث بعد العقد  
قبل القبض عند أبي حنيفة راجع وأبي يوسف راجع في رواية \* وقال محمد راجع لا يدخل الحادث  
قبل القبض وهو رواية عن أبي يوسف راجع وهو قول زفر والشافعي ومالك رحمهم الله  
وقال زفر رحمه الله إذا كان مجهولا صح البيع وفسد الشرط \* وقال الشافعي راجع  
لأنصح البراءة من كل عيب ما لم يقل عن عيب كذا وعن عيب كذا وكان ابن أبي ليلى  
لأنصح البراءة من العيب مع النسبية ما لم يره المشتري \* وقد جرت هذه المسئلة  
عن أبي حنيفة راجع في مجلس أبي جعفر الدوانيقي فقال له أبو حنيفة راجع رأيت  
أرية في المأتى منها عيب أكان يجب على البائع أن يري المشتري ذلك الموضع  
ت لو أن بعض خدام أمير المؤمنين باع عبدا برأس ذكره برص أكان يازمه أن



(كتاب البيوع — \* باب خيار العيب \* )

ان يري المشتري ذلك و ارل عدد حتى افحمه وضجك الخليفة مما صنع به \* الشافعي رحمه الله  
يقول اذا باع بشرا البراءة من كل عيب فالبيع فاسد وفي قول آخره البيع صحيح والشرط  
باطل بناء على مذهبنا ان البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح لان في البراءة معنى  
التملك ولهذا لو ابرأ المديون عن دينه فرد ابراءه لم يصح البراءة وتمليك المجهول  
لا يصح ولنا ان البراءة اسقاط لملك لانه لا يصح تملك العين بهذه اللفظة ويصح البراءة  
باسقطت عنك ديني ولانه يتم بلا قبول والتملك لا يتم بدونه والاسقاط لا تضي الجهالة  
فيه الى المنازعة لان الجهالة انما ابطلت التمليكات بغوات التسليم الواجب بالعقد وهو  
لا يتصور في الاسقاط فلا تكون مبطله له ولهذا اجاز طلاق نسائه وعتاق عبيده وهو لا يدري عدد هم  
**قوله** وان كان في فحمه التملك اشارة الى الجواب عن قوله يرتد بالرد \* وتقريرة ان ذلك لما فيه  
من معنى التملك ضمنا وهو لا يؤثر في فساد ما قلناه لا نايانا محض التملك لا يبطل بجهالة  
لا يفوت التسليم كما اذا باع فعيزا من صبرة فلان لا تبطل الاسقاط الذي فيه معنى التملك  
والمسقط متلاش لا يحتاج الى التسليم اولى \* وجه قول محمد رحمه الله ان البراءة تتناول الثابت  
حال البراءة لان ما يحدث مجهول لا يعلم يحدث ام لا واي مقدار يحدث والمابت  
ليس كذلك فلا يتناوله وابو يوسف رحمه الله يقول الغرض من البراءة الزام العقد باسقاط  
حق المشتري عن صفة السلامة ليقدر على التسليم الواجب بالعقد وذلك بالبراءة  
عن الوجود والحادث \* فان قيل لو نص بالحادث فقال بعث بشرط البراءة عن كل عيب  
وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع والحكم الذي يفسد تنصيبه كيف يدخل في مطلق البراءة  
قلنا لا نسلم الاجماع فانه ذكر في الذخيرة انه يصح عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله  
سلمناه ولكن الفرق بان ظاهر افظه ههنا يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيها ما يحدث  
قبل القبض تبعاً وفد يدخل في التصرف تبعاً ما لا يجوز ان يكون مقصودا \* والجموع  
عن قوله ان ما يحدث مجهول ان صاه من الجهالة غير مانع في الاسقاط كما

( كتاب البيوع ميسر \* باب البيع الفاسد \* )

**قوله** ويدخل في هذه البراءة أحتراز عما لو قال بعث هذا العين على أني بريء من كل  
ميب به فإنه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع لأنه لما قال به اقتصر على الموجود والله أعلم

\* باب البيع الفاسد \*

تأخر غير الصحيح من الصحيح لعله غير محتاج إلى تنبيه ولقب الباب بالفاسد وإن كان مشتملا عليه  
وعلى الباطل لكثرة وقوعه بتعدد أسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا أصلا ووصفا والفاسد  
هو ما لا يصح وصفا \* وكل ما أورث خلا في ركن البيع فهو مبطل وما أورثه في غيره كال تسليم  
والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود منه وعدم الإطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك  
فهو مفسد وعلى هذا تفصل المسائل المذكورة في الكتاب فيقال البيع بالميتة لغة وهو الذي  
مات حتف أنفه والدم والحرباطل لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الأشياء  
لا تعد ما لا عند أحد ممن له دين بساوي وانما قيدنا بقولنا لغة لتخرج المخنوقة وامثالها  
فان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا باعوا ذلك فيما بينهم جاز ذكره المصنف رح  
في التجنيس وإن كان ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف أنفه فان بيعها فيما بينهم لا يجوز  
لأنها ليست بمال عندهم وعلى هذا يكون قوله فالبيع فاسد بلام الاستغراق على عمومته  
في بيعات المسلمين وغيرهم والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقته وهي مبادلة  
المال بالمال فإنه أي المذكور من الخمر والخنزير مال متقوم عند البعض من أهل الكفر  
وانما أولنا بذلك لأنه مال عندنا بخلاف لكنه ليس بمتقوم لان الشرع أبطل تقويمها  
في حق المسلمين كيلا يتملوا بها كما أبطل قيمة الجودة بانفرادها في المكيل والموزون  
ولو أراد بقوله عند البعض المسلمين لم يحتج إلى تأويل لكنه خلاف الظاهر **قوله** والباطل  
هناك التصرف كما نداء إشارة إلى الفرق بين الباطل والفاسد فالباطل لا يفيد  
التصرف وكل ما لا يفيد ملك التصرف لا يفيد ملك الرقبة فالباطل لا يفيد ملك الرقبة  
المبين في يد المشتري في الباطل يكون أمانة عند بعض المشايخ منهم أبو نصر أحمد

أحمد الطواويسي وهورواية الحسن عن أبي حنيفة رح نص على ذلك في السير الكبير  
نقله أبو المعين في شرح الجامع الكبير لأن العقد باطل والباطل غير معتبر والقبض باذن  
المالك فيكون امانة وعند بعض آخر منهم شمس الائمة السرخسي رح وهورواية  
ابن سمانة عن محمد رح يكون مضمونا لأنه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم  
الشراء لوجود صورة العلة ههنا دون المقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة فكذلك  
ههنا والمقبوض على سوم الشراء وهوان يسمى الثمن فيقول أذهب بهذا فان رضيته  
اشتريته بعشرة اما اذا لم يسم الثمن فذهب به فهلك صندة لا يضمن نص عليه الفقيه  
أبو الليث رح في العيون قيل وعليه الفتوى \* وقال محمد بن سلمة البلخي الاول  
قول أبي حنيفة رح والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى  
والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به اي اذا كان ذلك القبض باذن المالك  
باتفاق الروايات \* واما اذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس بغير اذن البائع ذكر  
في الماذون انه لا يملك قالوا ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البائع  
بالقبض كالخمر والخنزير فاما اذا كان شيئا يملكه فقبض الثمن منه يكون اذنا بالقبض \*  
فان قيل لو افاد ذلك الملك لجاز للمشتري وطى جارية اشتراها بشراء فاسد وجاز  
اخذ الشفعة للشفيع في الدار المشتراة بشراء فاسد ويحل اكل طعام اشتراه كذلك  
لان الملك مطلق له لكن ليس له ذلك \* فالجواب انما لم يحل وطئها واكله ولم تثبت  
الشفعة فيما ذكرت لان في الاشتغال بالوطئ والاكل اعراضا عن الرد وفي القضاء بالشفعة ثمة  
الفساد وتأكيده فلا يجوز \* وأعلم ان المشائخ رحمهم الله اختلفوا في مبني جواز التصرف  
للمشتري في المشتري بشراء فاسد فذهب العراقيون الى انه مبني على تسليط الي  
على ذلك لا على ملك العين واستدلوا بالمسائل المذكورة قالوا لو ملك العين ملك الا  
المذكورة ولم يملكها \* وذهب مشائخ بلخ الى ان جواز التصرف بناء على ملك العي

(كتاب البيع المبرور \* بطلب البيع المبرور \*)

واستد لوا بما اذا اشترى دارا بشراء فاسد وقبضها فبيع بجنبها دارا فله المشتري ان يأخذها  
 بالشفعة لنفسه \* ولوا اشترى جارية بشراء فاسد فقبضها ثم ردها على البائع وجب عليه الاستبراء \*  
 ولو باع الاب او الوصي عبدا يتيم بيعا فاسدا وقبضه المشتري ثم اعتقه جاز عتقه ولو كان عتقه على  
 وجه التسليط لما جاز لان عتقهما وتسليطهما على العتق لا يجوز \* فلم بهذه الاحكام انه يملك  
 العين \* واجابوا عن المسائل المذكورة بما ذكرنا قبل وهو الاصح واذا كان مفيدا للملك  
 عند اتصال القبض به كان المبيع مضمونا في يد المشتري فيه اي في البيع الفاسد وفيه خلاف  
 الشافعي رح وسببه بعد هذا في اول الفصل الذي يلي هذا الباب **قوله** وكذا بيع الميته يعني  
 كما ان البيع بهذه الاشياء باطل فكذا بيع هذه الاشياء لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع  
 واما بيع الخمر والخنزير فلا يخلو اما ان يكون بالدين كالدراهم والدنانير او بالعن فان كان الاول  
 فالبيع باطل لا يفيد ملك الخمر ولا ما يقابلها وان كان الثاني فالبيع فاسد لا يفيد ملك الخمر  
 ويفيد ما يقابلها من البدل بالقبض ووجه الفرق بين الصورتين ان الخمر مال وكذا  
 الخنزير عند اهل الذمة الا انه غير متقوم اي غير معزوز بقابله قيمة لان الشرع امر باهنته  
 وترك اعزازه وما امر الشرع بترك اعزازه لا يكون معزوزا فلا يكون متقوما وفي تملكه  
 بالعقد مقصودا اي بجعله مبيعا اعزازه وهو خلاف الما موريه وبيانه ما ذكره بقوله وهذا لانه  
 منى اشتراها بالدراهم والدنانير فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تحب  
 في الذمة واما المقصود الخمر وفي جعله كذلك خلاف الما موريه فسقط التقوم اصلا  
 لئلا يفضي الى خلاف الما موريه وح يكون البيع باطلا بخلاف ما اذا اشترى النوب  
 الحمر لان مشتري النوب بجعله مبيعا اما يقصد تملك النوب بوسيلة الخمر وفيه اعزاز  
 ب دون الخمر فلم يكن ذكرها لنفسها بل لغيرها وليس في ذلك اعزازها ولا خلاف  
 مريه فلا يكون باطلا وفسدت النسيئة ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع  
 مريه بالنوب يكون البيع فاسدا وان وقع الخمر مبيعا والثوب ثمنه بدخول الباء لكونه

(كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

لكونه مقايضة وفيها كل من العوضين يكون ثمننا ومثمننا فلما كان في الخمر **قوله**  
جانب الفساد على جانب البطلان صونا للنصرف عن البطلان بقدر الامكان **قوله**  
وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد بيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد اي باطل  
وانما فسر به ذلك لثلاثتهم انه يفيد الملك باتصال القبض والا مريخلافه والدليل  
على ذلك ما ذكره بقوله لان استحقاق العتق قد ثبت الى آخره وتحقيقه ان بين استحقاق  
العتق وثبوت الملك بالبيع منافاة لان استحقاقه عبارة عن جهة حرية لا يدخل عليها الا بطلان  
وثبوت الملك يطلها واحد المتنافيين وهو الاستحقاق ثابت بقوله صلى الله عليه واله وسلم اعتقها  
ولدها فينتفي الآخر \* لا يقال هو متروك الظاهر لانه بوجوب حقيقة العتق وانتم تحملونه  
على حقه فلا يصلح دليلا \* لان المجاز مراد بالاجماع \* وكذلك المفاة ثابتة بن انعقاد  
سبب الحرية في حق المدبر في الحال وبين ثبوت الملك بالبيع لتنافي اللوازم فان الملك  
مع الحرية لا يجتمعان فذلك سبب الحرية والبيع واحد المتنافيين وهو سبب الحرية  
ثابت في الحال لانه لو لم يكن ثابتا في الحال لكان اما غير ثابت مطلقا او ثابتا بعد الموت  
والاول باطل لانه يستلزم اهمال لفظ المتكلم العاقل البالغ والاعمال الاولى \* وكذلك  
الثاني لان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية فمتى قلنا انه ينعقد سببا بعد الموت احتجا  
الى بقاء الاهلية والموت ينافيها فدعت الضرورة الى القول بان انعقاد التدبير سببا في الحال  
وتأخر الحكم الى ما بعد الموت \* وكذلك بين استحقاق المكاتب يد اعلى بعد  
لازمة في حق المولى وبين ثبوت الملك منافاة لكن استحقاق اليد اللازمة في حق المولى  
ثابت لانه لا يملك فسخ الكتابة بدون رضى المكاتب فينتفي الآخر \* وانما قيد به  
في حق المولى لانه غير لازمة في حق المكاتب لقدرته على فسخها بتعجيزه عنه  
فان قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحروح بطل بيع الثن المضموم اليهم في  
كالمضموم الى الحروح لا مريخلافه \* فالجواب ان بيع الحر باطل ابتداء وبقاء

( كتاب البيوع - باب البيع القاسد )

سببه للبيع أصلاً بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء بحق الحرية لا ابتداء لعدم  
حقيقتها والفرق بينهما \* ولهذا جاز بيع أم الولد والمدر والمكاتب من أنفسهم  
ولو قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه وإذا كان كذلك دخلوا في البيع ابتداء لكونهم  
محلاً في الجلالة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم ببقية القن بحصته من الثمن والبيع بالحصّة  
بقاء جائز \* بخلاف الحر فإنه لما لم يدخل لعدم المحلية لزم البيع بالحصّة ابتداء وأنه باطل  
على ما يجيء قوله ولورضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والأظهر الجواز وإذا رضي  
المكاتب بالبيع ففيه روايتان والأظهر الجواز لأن عدمه كان لحقه فلما استطحقه برضائه  
انفسخت الكتابة وجاز البيع \* وروي في السواد رانه لا يجوز والمراد بالمدبر هو المطلق  
دون المقيد بالتفسير لما روي في التديروني المطلق خلاف السافعي رح وقد تقدم فيه وإن ماتت  
أم الولد والمدبرة في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رح ولا تجب عليه قيمتهما  
وهو رواية عن أبي حنيفة رح وهذا ليس على ظاهرة بل الروايتان عنه في حق المدبر \*  
روي الملقى عن أبي حنيفة رح أنه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب وأما  
في حق أم الولد فاتفقت الروايات عن أبي حنيفة رح أنها لا تضمن بالبيع والغصب لأنه  
تقوم لما لبثها \* والفرق لا يكتفي به رح بين ضمان الغصب في المدبر وضمان بيعه في غير  
رواية الملقى أن ضمان البيع وإن أشبه ضمان الغصب من حيث الدخول في ضمانه  
قبض لكن لا بد من اعتبار جهة البيع لأن الملك انما يثبت بهذا الاعتبار فإذا لم يكن محلاً  
مع انه درت هذه الجهة فبقي قبضاً بآذن المالك فلا تجب الضمان لهما أنه أي أن كل واحد  
المدبر وأم الولد قبوض بجهة البيع لأن المدبر وأم الولد يدخلان تحت العقد  
بملك . يضم اليهما في البيع كما مر أنفاً وما هو كذلك فهو مضمون كسائر الأموال  
ضة على سوم الشراء \* فإن قيل لو كان الدخول تحت البيع وتسلك ما يضم إليه  
الضمان لكان في المكاتب كذلك أجاب بقوله بخلاف المكاتب لأنه في يد نفسه ولا

( كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وتحقيقه ان المدار هو القبض لا الدخول  
في العقد وتلك المضموم ولا يحنيفة ر ح ان جهة البيع انما يوجب الضمان في الاموال  
الحافا بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما اي ام الولد والمدبر لا يقبلان حقيقة البيع  
فلا يلحق الجهة بها فصارا كالمكاتب في كونه غير قابل للحقيقة **قوله** وليس دخولهما جواب  
عن قولهما يدخلان تحت البيع ومعناه ان فائدة الدخول لا تنحصر في نفس الداخل  
لجواز ان تكون عائدة الى غيره كنبوت حكم البيع فيما ضم اليهما وليس ذلك بمستبعد  
بل له نظير في الشرع وهو ما اذا باع عبد مع عبد المشتري فانه يقسم الثمن على قيمتهما فيأخذ  
المشتري عبد البائع بحصته من الثمن فيصح البيع في حق عبد البائع فكذلك هذا  
**قوله** ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاده بيع السمك قبل الاصطياد بيع مالم يملكه  
البائع فلا يجوز واذا اصطاده ثم اتاه في الحظيرة فلا يخاف ان تكون صغيرة او كبيرة  
لا يمكن الاخذ منها الا بتكلف واحتيال فان كانت كبيرة لا يجوز لانه غير مقدور التسليم  
وان كانت صغيرة جاز لانه باع مقدور التسليم واذا اسلمها الى المشتري خيار الرؤية  
وان رآها في الماء لان السمك يتفاوت خارج الماء فصار كانه اشد  
الا اذا اجتمعت استثناء من قوله جاز يعني الحظيرة اذا كان  
من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل فانه  
الملك وهو استثناء منقطع لكونه مستثنى من الماخوذ الملقى في الحظيرة والم  
بنفسه ليس بدخل فيه \* وفيه اشارة الى انه لو سد صاحب الحظيرة عليه المدخل  
اما بمجرد الاجتماع في ملكه فلا كما لو راض الطير في ارض انسان او فرد  
لا يملك لعدم الاحراز \* ولا يسكل به اذا غسل اسحل في ارضه فانه يملك  
بملكه من غير ان يحزر او يبيح له موضعا \* لان الغسل اذا كان قائما بار  
القرار فصار كالشجر الملبس فيه بخلاف بعض الطيور وفرخها والسمك اذا

( كتاب البيوع سنة \* باب البيع الفاسد \* )

فإنها ليست فيها على وجه القرار **قوله** ولا يبيع الطير في الهواء يبيع الطير في الهواء على ثلاثة أوجه \* الأول يبعه في الهواء قبل أن يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك \* والثاني يبعه بعد أن أخذه وأرسله من يده وهو أيضا لا يجوز لأنه غير مقدور التسليم \* والثالث يبيع طير يذهب ويحيى كالحمام وهو أيضا لا يجوز في الظاهر \* وذكر في فتاوى قاضي خان وإن باع طير له في الهواء أن كان داجنا يعود إلى بيته ويقدر على أخذه من غير تكلف جاز يبعه والأفلا ولا يجوز بيع الحمل أي الجنين ولأننا جاز الحمل وهو حبل الحمل وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الحمل وحبل الحمل والتاج في الأصل مصدر نُجِيت الناقة بالضم ولكن أراد به المتنوج ههنا والحمل مصدر حبلت المرأة حبلًا فهي حبلان فسمي به المحبول كما سمي بالحمل وإنما دخلت عليه التاء أشعارًا بمعنى الأنثى فيه لأن معناه أن يبيع ما سوف يحمله الجنين إن كان أنثى وكانوا في الجاهلية يعتادون ذلك فأبطله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولأن فيه ضررًا وهو ما طوي عنك علمه \* قال في المغرب في الحديث نهى عن بيع الغرر وهو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا كبيع السمك في الماء والطير في الهواء **قوله** ولا اللبن في الضرع للغرر يبيع اللبن في الضرع لا يجوز لوجوه ثلاثة \* للغرر لجوار أن يكون الضرع منتخا يظن لبنًا والغرر منهى عنه \* ولأنه يباع في كيفية الحلب أن المشتري يستقصي في الحلب والبائع يطالبه بأن يترك داعية اللبن \* ولأنه يزداد عة فساعة والبيع لم يتناول الزيادة لعدمها عنده فبخلط المبيع بغيره واختلاط المبيع من مبيع من ملك البائع على وجه يتعدر تمييزه مبطل للبيع وبيع الصوف ظهر الغنم لا يجوز لوجهين \* لأنه من أوصاف الحيوان لأن ما هو متصل بالحيوان في محض بخلاف ما يكون متصلًا بالشجر فإنه عين مال مقصود من وجه فيجوز أن ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره وهو مبطل كما مر فإن قيل القوائم متصلة من بيعها أجاب بأنها تزيد من أعلاها فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطا في



في اهلاها وتركها بما يبقى الخيط اسفل مما في راسها الآن والا على ملك المشتري وما وقع من الزيادة وقع في ملكه \* اما الصوف فان نموه من اسفله فاذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى نما فالمخضوب يبقى على راسه لا في اصله فان قيل التفصيل كالصوف وجاز بيعه اجاب بان التفصيل وان امكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع فيقطع \* واما القطع في الصوف فمتعين اذ لم يعهد فيه القلع اي التفت فبعد ذلك يقع التنازع في موضع القطع وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف رح فدايروي عنه من جواز بيع الصوف على الظهر قوله وجذع في سقف اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكرا القطع اولا لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لم يكن في التبعض مضرة كبيع عشرة دراهم من نثرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء العلة ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان ينسخ المشتري عاد البيع صحيحا لنزول المنسود وهو الضرر \* ولو باع النوى في التمر او البزري البيطخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع لان وجودهما احتمالا اي هوشي مغيب وهوفي غلافه فلا يجوز بيعه فان قيل بيع الحنطة في سنبليها وامثالها بيع ما في وجوده احتمال فانه شيء مغيب في غلافه فهو جائز اجيب بان جوازه باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما ينصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبليها انما يقال بعت هذه الحنطة فالمدكور صريحا هو المعتود عليه فصح العقد اما تصحيح لفظه \* واما بزر البطين ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البزري والنوى والسم لا يطلق عليه اذ لا يقال هذا بزر ونوى وحب بل يقال هذا بطبخ وتمر وتشن فلم يكن

( كتاب البيوع سنة \* باب البيع القاسد \* )

مذكور أو ما هو المذكور فليس بمبيع وهذا على قول من يرى تخصيص العلة وأصح وطريق من لا يرى ذلك عرف في أصول الفقه **قوله** أما الجذع فعين موجودا إشارة إلى تمام الفرق بين البزروالنوى والجذع المعين في السقف بأن الجذع المعين موجود إذا فرض فيه والنوى والبزريسا كذلك فإن قيل إذا باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح شاة وسلخ جلد ها وسلمه لا ينقلب البيع جائزا وإن كان الجلد عينا موجودا كالجذع في السقف وكذا بيع كرشها وأكارعها أجيب بأن المبيع وأن كان موجودا فيه لكنه متصل بغيره اتصال خلقه فكان تابعا له فكان العجز عن التسليم هناك معنى أصليا لأنه اعتبر عا جزا حكما لما فيه من افساد شيء غير مستحق بالعقد \* وأما الجذع فإنه عين مال في نفسه وإنما ثبت الاتصال بينه وبين غيره بعارض فعل العباد والعجز عن التسليم حكمي لما فيه من افساد بناء غير مستحق بالعقد فإذا قلع والتزم الضرر زال المانع فيجوز ويجب تخصيص العلة وطريق من لا يرى به كما تقدم **قوله** وضربة القانص القانص الصائد يقال قنص إذا صاد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة يقال ضرب الشبكة على الطائر القاها ومنه نهى عن ضربة القانص وفي تهذيب الأرهري عن ضربة الغائص وهو الغواص على الآلي هو أن تقول للناجر غوص لك غوصة فما خرجت فهو لك بكذا والمعنى فيهما واحد وهو أنه مجهول وإن فيه ضررا لأنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد وإن لا يخرج من الغوصة شيئا **قوله** وبيع المزابنة الرفع والجرفيه وفيما تقدم جائز والمزابنة وهو بيع النمر بالبناء المملنة على النخيل بنمر بالبناء المنشاء مجذوذ ومنل كيل ما على النخيل من النمر حرزا وطا حقيقيا لأنه لو كان منله كيلا حقيقيا لم يسق ما على الرأس ثم رابل نمرًا مجذوذًا كالذي يقابله من المجذوذ لا يجوز لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المزابنة والمحاقل والمحاقله ملحق في سننها بحظ من كيلها خرصا ولأنه باع كيلا بسكيل من جنسه فلا يجوز خرصا بهمة الربوا الملحقة بالحقيقة في التحريم كما لو كانا موضوعين على الأرض وباع

وباع احدهما بالآخر خرصا وبيع الغنم بالزبيب على هذا \* وقال الشافعي رح يجوز فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة اوسق وله في مقدار خمسة اوسق قولان استدلل بان النبي عليه السلام نهى عن بيع المزبنة ورخص في العرايا وفسرها بان يباع النمر الذي على رأس الخيل بخرصها تمر افيما دون خمسة اوسق وانت الضمير في قوله بخرصها على انه جمع الثمرة وقيل بالقول بالموجب وهو ان نقول سلمنا ان رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم رخص في العرايا فان الاحاديث الدالة على ذلك كثيرة لا يمكن منعها لكن ليس حقيقة معناها ما ذكرتم بل معناها العطية لغة وتاويلها ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمر امجد وذابا بخرص ليدفع ضرورة عن نفسه ولا يكون مخلفا الوعدة وبه نقول لان الموهوب لم يصير ملكا للموهوب له مادام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا بل هبة مبتدأة وسمي بعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فتقل كما وقع عنده وفيه بحث من وجهين \* الاول انه جاء في حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا فسيافه يدل على ان المراد بالعرايا بيع تمر بتمر \* والثاني انه جاء في حديث جابر رضي الله عنه بلعظا الاستثناء الا العرايا والى حمل الاستثناء على الحقيقة والاستثناء من البيع حقيقة بيع لوجوب دخوله في المستسحب والجواب عن الاول ان الثمران في الطم لا يوجب الثمران في الحكم وعن الذي على ذلك التقدير بما في قوله عليه السلام المشهور التمر بالتمر متلا بمثل وامشهور فاخر **قوله** ولا يجوز البيع بالقاء الحجرسام البائع السلعة اي عرضها وكرثمنها وسامها الله بمعنى استامها \* بيع الملامسة وهو ان يتساوم الرجلان في السلعة فيلمسها المشتري

## ( كتاب البيوع \* باب البيع الفاسد \* )

فيكون ذلك ابتياعا لها رضي مالكها بذلك او لم يرض \* وبيع المناذرة وهو ان يترأض الرجلان على السلعة فيجب مالكها الزام المساومة عليها اياها فينبذها اليه فيلزمه بذلك ولا يكون له رد ها عليه \* وبيع القاء الحجر هو ان يتساوم الرجلان على السلعة فاذا وضع الطالب لشرائها خصا عليها تم البيع فيها على صاحبها ولم يكن لصاحبها ارتجاع فيها وهذه كانت يبيوعا في الجاهلية فنهي عنها رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم وعبارة الكتاب تشير الى ان المنهي عنه بيع الملامسة والمناذرة وبيع القاء الحجر ملحق بهما لانه في معناهما ولان فيه تعليقا بالخطر والتليكات لا يحتمله لادائه الى معنى القمار لانه بمنزلة ان يقول البائع للمشتري اي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعته واي ثوب لمسته بيدك فقد بعته واي ثوب نبذته الي قد اشتريته ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا ان يقول على انك بالخيار ان تاخذ ايهما شئت فانه يجوز استحسانا وقد تقدم الكلام فيه **قوله** ولا يجوز بيع المرامي لا يجوز بيع المرامي ولا اجارتها والمراد به الكلاء وهو ماليس له ساق من الحشيش كذا روي عن محمد بن ح \* وقيل ماله ساق وماليس له ساق فهو كلاء وانما فسر المرامي بذلك لان لفظ المرعى يقع على موضع الرمي هو الارض وعلى الكلاء وعلى مصدر رمى فلولم يفسر بذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز . نير صحيح لان بيع الاراضي واجارتها صحيح سواء كان فيه الكلاء او لم يكن اما عدم جواز بيع الغير المحرز فلانه غير مملوك لا شراك الناس فيه بالحديث وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث الماء والكلاء والنار وما هو غير مملوك لا يجوز بيعه ومعنى شركتهم فيها ان لهم الانتفاع بها . يها والاصطلاء بهما الشرب وسقي الدواب والاستسقاء من الآبار والحباض والانهار المملوكة . اراضي المملوكة والاحتشاش من الاراضي المملوكة ولكن له ان يمنع من الدخول . منه فان منع كان لغيره ان يقول له ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني الى حقي . فندفعه الي او تدعني حتى آخذ كنوب لرجل وقع في دار انسان \* هذا اذا نبت . هروا ما اذا انبت صاحب الارض بالسقي ففيه اختلاف الرواية ذكر في المحيط بالذخيرة

والنوازل ان صاحبها ملكه وليس لاحد ان يأخذ به بغير اذنه فجاز بيعه \* وذكر النذورى انه لا يجوز بيعه لان الشركة في الكلاء ثابتة بالنص وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلاء فبقي على الشركة فلا يجوز بيعه \* واما عدم جواز الاجارة للمعنيين احدهما وقوع الاجارة في عين غير مملوك \* والثاني اعتقادها على استهلاك عين مباح وانقضاءها على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح فعلى استهلاك عين مباح اولى وذلك لان المستحق بعقد الاجارة على الآجر المنافع لا الايمان الا اذا كانت الاعيان آلة لا فائمة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ في استنجاز الصباغ واللبن في استنجاز الطير لكونه آلة للحضائه والظئارة ولم يذكر ان اجارة الكلاء وقعت فاسدة او باطلة وذكر في الشرب انها فاسدة حتى يملك الآجر الاجارة بالقبض وينفذ عتقه فيها **قوله** ولا يجوز بيع النحل قال ابو حنيفة وابو يوسف رح لا يجوز بيع النحل وقال محمد رح يجوز اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول السافعي رح لانه حيوان منتفع به حقيقة باستيفاء ما يحدث منه وشرعا لعدم ما يمنع عنه شرعا وكل ما هو كذلك يجوز بيعه وكونه غير مأكول لا ينافيه كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام والهوام هي المخوفة من الاحناش لا يجوز بيعها وقال في الجامع الصغير اريت ان من وجد بها عيبا بكم يرد ها وفيه اشارة الى ان النحل لا قيمة لها ولا رغبة في عينها وقوله والانتفاع بما يخرج منه جواب عن قوله حيوان منتفع به يعني لا نسلم انه منتفع به بعينه بل الانتفاع بما يحدث منه وذلك معدوم في الحال \* قيل قوله لا بعينه احتراز عن المهر والجحش فانهما وان لا ينتفع بهما في الحال لكن ينتفع بهما في المال باعيانهما \* وفيه بعد لخروجهما بما يخرج منه \* واذا كان الانتفاع بما يخرج قبل خروجه لا يكون منتفعا به حتى معه ما يخرج منه بان باع كواراة بضم الكاف وكسرها وهي معسل النحل اذا من طين فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي رح في °

( كتاب البيوع بـ \* باب البيع الغايب \* )

ونال القدوري في شرحه لهذا المختصر واما اذا باع العسل مع النحل فالعقد يقع على العسل ويدخل النحل على طريق التبعية وان لم يجزأ فراده بالبيع كالشرب والطريق ثم قال وقد حكى عن ابي حسن الكرخي انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول انما يدخل في البيع على طريق التبعية ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل الا انه ذكر في جامعه هذا التعليل بعينه عن ابي يوسف **رح** **قوله** ولا يجوز بيع دود القز بيع دود القز وبيضه وهو البز الذي منه يكون الدود ولا يجوز عند ابي حنيفة **رح** لانه من الهوام وبيضه مما لا ينتفع به بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم في الحال وجاز عند محمد **رح** لكونه منتفعا به ولما كان الضرورة في بيعه فيل وعليه الفتوى وازا باع ابي يوسف **رح** بيع دود القز اذا ظهر فيه القز تبع له كبيع النحل مع العسل وبيع بيضه مطلقا لمكان الضرورة ونقل عنه انه مع ابي حنيفة **رح** كما في دودة وهذه العبارة تشير الى ان ابا حنيفة **رح** انما لم يجوز بيعه بانفراده اما اذا كان تابعا فيجوز والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز البيع لانه مال مقدور التسليم وكان موضع ذكره عند قوله ولا بيع الطير في الهواء وانما ذكره هنا انه عالم بذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير انه وضعه ثمه كذلك **قوله** ولا يجوز بيع الآبق بيع الآبق المطلق لا يجوز لما ذكر محمد **رح** في الاصل بقوله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم انه نهى عن بيع الغرر وعن عبد الآبق ولانه غير مقدور التسليم والآبق الذي لا يكون مطلقا وهو الذي لا يكون آبقا في احد المتعاقدين جاز بيعه كمن باعه من رجل يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع منه وهذا غير آبق في حق المشتري فبنتقى العجز عن التسليم المانع من الجواز بل يصير قابضا بمجرد العقد اولان كان قبضه لنفسه يصير قابضا عقيب السراء بالاتفاق منه للرد فاما ان يشهد على ذلك اولان كان الاول لا يصير قابضا لانه امانة عنده فلك قبل الوصول الى المولى هلك من مال المولى وقبض الامانة لا ينوب عن

عن قبض البيع لان قبض الضمان اقوى لنا كده بالزوم والملك اما الزوم فلان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع أُجبر عليه وبعد القبض ليس للبائع فسخه بخلاف الامانة \* واما الملك فان الضمان يثبت الملك من الجانبين على ما هو الاصل بخلاف قبض الهبة \* وان كان الثاني يجب ان يصير قابضا لانه قبض فصب وهو قبض ضمان وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وذكر الامام الترمذي انه لا يصير قابضا عند ابي يوسف رح وقول المصنف رح يجب ان يصير قابضا كانه اشارة الى انه يلزم ابا يوسف رح القول بكونه قابضا نظرا الى القاعدة ولو قال المشتري هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لكونه آتيا في حق المتعافدين وغير متمد ور التسلیم اذا البائع لا يقدر على تسليم ما ليس في يده ولو باع الا بق ثم عاد من الا باق هل يتم ذلك العقد او يحتاج الى عقد جديد ففي ظاهر الرواية وبه اخذ مشايخ بلخ ان ذلك العقد لا يتم ويحتاج الى عقد جديد لوقوعه باطلا فان جزء المحل القدرة على التسليم وقد فات وقت العقد فانعدم المحل فصار كما اذا باع الطير في الهواء ثم اخذه وسلّمه في المجلس وعرض بان الاعتاق يجوز ولو فات المحل لما جاز واجيب بان الاعتاق ابطال الملك وهو لا يتم التوى بالابق بخلاف البيع فانه انبائه والتوى ينافيه \* وروي عن ابي حنيفة رح ان العقد يتم اذا لم يفسخ والبائع ان امتنع عن تسليمه والمشتري عن قبضه اجبر على ذلك لان العقد قد انعقد لقيام المالبذ لان مال المولى لا يزول بالابق ولهذا جاز اعتاقه وتديده والمانع وهو العجز عن التسليم قد ارتفع فتحقق المقتضي وانتهى المانع فيجوز فصار كما اذا باق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد رح وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا رحمهم الله .

واما اذا رفعه المشتري الى انقاضي فطلب منه التسليم وعجز البائع عنه وفسخ العقد بغيره .

ظهر العبد فانه يحتاج الى بيع جديد **قوله** ولا يجوز بيع لبن امرأه في قدح قيد بقوله في لدفع ما عسى يتوهم ان يبعده في الضرع لا يجوز كسائر البهائم والحيوانات وفي

## (كتاب البيوع - باب البيع الفاسد \*)

يجوز فقال انه لا يجوز في قدح وجوز الشافعي رحيته لانه مشروب طاهر وبيع مثله جائز  
 كسائر الالبان ومقب بقوله طاهر احترازاً من الخمر فانها ليست بطاهر ولنا انه جزء الآدمي  
 لان الشرع اثبت حرمة الرضاع بمعنى البضية وجزء الآدمي ليس بمال لان الناس  
 لا يتمولونه وما ليس بمال لا يجوز بيعه وعرض بانه لو كان جزء الآدمي لكان مضموناً  
 بالاتلاف كبقية اجزاء الآدمي واجيب باننا لا نسلم ان الاجزاء تضمن بالاتلاف  
 بل المضمون ما انتقص من الاصل الا يرى ان الجرح اذا اتصل به البرء سقط الضمان  
 وكذا السن اذا ثبت **قوله** وهو اي الآدمي بجميع اجزائه مكرم يجوز ان يكون دليلاً  
 آخر وتقريره ان الآدمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتدال وما يرد عليه البيع  
 ليس بمكرم ولا مصون عن الابتدال ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والادة  
 وعن ابي يوسف راح انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز  
 على جزئها اعتبار الجزء بالكل \* والجواب انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز \* وبانه  
 ان الرق حل لنفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلارق فيه لان الرق يختص  
 بمحل القوة التي هي ضد الرق يعني العتق وهو اي المحل هو الحي ومعناه انها صفتان  
 يتعاقبان على موضوع واحد فهما ضدان واذلا حيوة في اللبن لا يرد عليه الرق ولا العتق  
 لانتفاء الموضوع \* والجواب عن قوله مشروب طاهر ان المراد به كونه مشروباً مطلقاً  
 او في حال الضرورة والاول ممنوع فانه اذا استغني عنه حرم شربه والثاني مسلم لانه  
 غذاء في تربية الصغار لاجل الضرورة فانهم لا يترتبون الا بلبن الجنس عادة ولكن لا يدل  
 على كونه مالاً كاملاً تكون غذاء عند الضرورة وليست بمال يجوز بيعه **قوله**  
 وزيع شعر الخنزير بيع شعر الخنزير لا يجوز لانه نجس العين فليس بمال فلا يجوز  
 عليه الاجماع ولان نجس العين لا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخز للضرورة  
 لا يعمل عمله فان قيل اذا كان كذلك وجب ان يجوز بيعه اجاب



أجاب بأنه يوجد مباح الأصل فلا ضرورة إلى بيعه وعلى هذا قيل إذا كان لا يوجد إلا بالبيع  
 جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع \* وقال أبو الليث رح ان كانت الاساكفة لا يجدون  
 شعر الخنزير إلا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء ولو وقع في الماء افسده عند أبي يوسف رح  
 لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع في الماء غير  
 حالة الاستعمال وقال محمد رح لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل على طهارته ووقوع  
 الطاهر في الماء لا ينجسه وكان المصنف رح اختار قول أبي يوسف رح حيث اخبره \* قيل هذا  
 اذا كان متنونا واما المجزوز فظاهر كذا في التمر تاشي وقاضي خان **قوله** ولا يجوز بيع  
 شعور الانسان بيع شعور الآدميين والانتفاع بها لا يجوز وعن محمد رح انه يجوز الانتفاع بها  
 استدلالا بما روي ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم حين خلق رأسه قسم شعرة بين  
 اصحابه فكانوا يتركون به ولو كان نجسا لما فعل اذا النجس لا يترك به \* وجه الظاهر ان الآدمي  
 مكرم غير مبتذل وما هو كذلك لا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهتلا مبتذلا وفي البيع والانتفاع  
 ذلك ويؤيد ذلك قوله عليه السلام عن الله انما وصله والمستوصلة والواصل من يوصل الشعر  
والمستوصلة من يفعل بها ذلك فان قيل جعل المصنف رح بيع شعر الخنزير اعزازا فيما تقدم  
وجعل بيع شعر الآدمي اهانة له والبيع حقيقة واحدة فكيف يجوز ان يكون موجبا لا مريين  
متنافيين أجيب بان البيع مبادلة فلا بد فيه من المبيع فان كان مما حقره الشرع فبيعه  
 ومبادلته بما لم يحقره اعزازه فلا يجوز لافضائه الى اعزاز ما حقره الشرع وان كان مما كرمه  
 وعظمه فبيعه ومبادلته بما ليس كذلك اهانة له فلا يجوز لافضائه الى تحقير ما عظمه الشرع  
 فليس ذلك من البيع في شيء وانما هو من وصف المحل شرعا \* ثم ان عدم جواز هماله  
 للنجاسة على الصحيح لان شعر غير الانسان لا يتنجس بالمزايلة فشعرة وهو طاهر او  
 ولان في سائر الشعور ضرورة وهي تنافي النجاسة \* وقال الشافعي رح نجاسة الانتفاع  
 وهو محجوج بالضرورة \* ولا بأس باتخاذ القراميل وهي يتخذ من الوبر ليزيد في قرون الـ

اي في اصول شعرهن بالكثير ولبي ذواتهن بالتطويل ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ  
لانه غير منتفع بها نجاستها قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ  
كذاروي من الخليل وقد مر في كتاب الصلوة فان قيل نجاستها مجاورة باتصال الدسومات  
ومثل ذلك يجوز بيعه كاثوب النجس اجيب بانها خلقية فمال ير ايل بالدباغ فهي كعين  
الجلد بخلاف نجاسة الثوب فان قيل قوله لا تنتفعوا نهى وهو يقتضى المشروعية فمن  
ابن الاجواز فالجواب انه نهى عن الافعال الحسية وهو يفيد طالع التقرير تطالع عليه  
ولا باس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت به لان تاثيره في ازالة الرطوبة  
كالذكاة والجلد يطهر بها فيطهر بالدباغ ولا باس ببيع دظام الميتة ومصبتها وصوفها وقرنها  
وشعرها وبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد تقدم  
في كتاب الصلوة والفيل كالحنزير نجس العين عند محمد ربح اعتبارا به في حرمة اللحم  
وغيرها قال لا تقع عليه الذكاة واذ ادبغ جلده لم يطهر وعند هذا بمنزلة السباع حتى يباع عظمه  
لانه ينتفع به بالركوب والحمل وغير ذلك فلم يكن نجس العين بل كان كالكلب  
وسائر السباع قالوا يبيع عظمه انما يجوز ان لم يكن عليه دسومة واما اذا كانت فهو نجس  
فلا يجوز بيعه **قوله** واذا كان السفلى لرجل وعلوه لاخر فسقطا وسقط العلو وحده فباع  
صاحب العلو وعلوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لعدم امكان احرازه والمال هو المحل  
للبيع فان قيل الشرب حق الارض ولهذا قال في كتاب الشرب اذا اشترى ارضا  
يكن له شرب فينبغي ان لا يجوز اجاب بقوله بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا  
لارض باتفاق الروايات ومفرد في روايه وهو اختيار مشائخ بلخ رحمهم الله لانه حظ من الماء  
من ثوب الضمان بالاتلاف فان من سقى ارض نفسه بماء غيره يضمن ولان له حظا من الثمن  
في كتاب الشرب قال في شاهدين شهدا احدهما بشراء ارض بشرى بالف و آخر  
بها بالف ولم يذكر الشرب لم تقبل لانهما اختلفا في ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل

يتقابل الشرب \* وانما لم يجز بيع الشرب وحده في ظاهر الرواية للجهالة لا باعتبار انه ليس  
بمال بخلاف بيعه معها تبعا لزوالها باعتبار التبعية **قوله** وبيع الطريق وهبته جائز بيع  
رقبة الطريق وهبته جائز اذ كونه معلوما بطولته وعرضه ان بين ذلك وهو ظاهر والا قدر  
بعرض باب الدار العظمى وهو مشاهد محسوس لا يقبل النزاع وبيع رقة المسيل من حيث  
هو مسيل وهبته اذ لم يبين الطول والعرض لا يجوز للجهالة حيث لا بد من قدر ما يشغله الماء \*  
والقيد الاول لاخراج بيع رقبته من حيث انه نهر فانه ارض مملوكة جاز بيعها ذكره  
شمس الاثمة السرخسي رح \* والثاني لاخراج بيعه من حيث هو مسيل اذا بين حدوده  
وموضعه فانه جائز ايضا ذكره قاضي خان وهذا احد محتملي المسئلة \* وبيع حق المرور وهو  
حق التطرق دون رقة الارض جائز في رواية ابن سماعة وجعل في كتاب القسمة لحق  
المرور قسطا من الثمن حيث قال دارين رجلين فيها طريق لرجل آخر ليس له منعهما  
من القسمة ويترك الطريق مقدار باب الدار العظمى لانه لا حق له في غير الطريق فان  
باعوا الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب  
المرور بثلث الثمن لان صاحب الدار اثنان وصاحب المرور واحد وقسمة الطريق تكون  
على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع فقد جعل لحق  
المرور قسطا من الثمن وهو يدل على جواز البيع وفي رواية الزيادات لا يجوز \* وصححه  
النفية ابواليث لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز وبيع التسييل وهو حق المسيل  
لا يجوز وهذا هو محتملها الآخر \* واذا عرف هذا فان كان المراد المحتمل الاول فالفرق بينهما بالعلم  
والجهل كما مر آنفا وان كان المحتمل الثاني فعلى رواية الزيادات لا يحتاج الى الفرق  
لشمول عدم الجواز اما على رواية ابن سماعة فالفرق بينهما ان حق المرور معلوم  
لتعلقه بمحل معلوم اما بالبيان او التقدير كما مر وهو الطريق واما المسيل فاما ان يكون  
على السطح او على الارض والاول حق التعليل وهو ليس بمال ولا متعلق به مع كونه

## ( كتاب البيوع حسنة \* باب البيع الفاسد \* )

مجهولاً لاختلاف التسييل بقله الماء وكثرته \* والثاني مجهول فعاد الى الفرق في المحتمل الاول وهذه الرواية اعني زواية ابن سماعة في جواز بيع حق المرور يلجئ الى الفرق بينه وبين التعلّي والفرق بينهما ما ذكره بقوله ان حق التعلّي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المرافق وعقد البيع لا يرد عليها اما حق المرور فيتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان والبيع يرد عليها \* وظهر من هذا ان محل البيع اما الاعيان التي هي اموال او حق يتعلق بها وفيه نظر لان السكنى من الدار مثلاً حق يتعلق بعين تبقى وهو مال ولا يجوز بيعه **قوله** ومن باع جارية فاذا هو غلام اعلم ان الذكر والانثى قد يكونان جنسين لفحش التفاوت بينهما وقد يكونان جنسا واحداً قلته فالغلام والجارية جنسان لان الغلام يصلح لخدمة خارج البيت كالجارة والزراعة وغيرهما والجارية لخدمة داخل البيت والاستفراش والاستيلاد الذين لم يصلح لهما الغلام بالكلية والكباش والنعجة جنس واحد لان الغرض الكلبي من الحيوان الاكل والركوب والحمل والذكر والانثى في ذلك سواء فالمعتبر في اختلاف الجنس واتحاده تعاوت الاغراض دون الاصل كالخل والدبس فانهما جنسان مع اتحادهما لصلتهما العظم والتفاوت والوذا ري بكسر الواو وفتحها ثوب منسوب الى وذا ر قرية بسمرقند والزندنجي ثوب منسوب الى زندنة قرية بخارا جنسان مختلفان على ما قال المسائخ رحمهم الله في شروح الجامع الصغير \* واذا عرف هذا فاذا وقعت الاشارة الى مبيع ذكر بتسميته فان كان ذلك مما يكون ذكره والانثى فيه جنسين كني آدم فالعقد يتعلق بالمسمى ويبطل بانعدامه فاذا بعثك هذه الجارية فاذا هو غلام بطل البيع لفوات التسمية التي هي ابلغ في التعريف لاشارة فان التسمية لبيان الماهية يعني موصوفاً بصفة والاشارة لتعريف الذات مجرداً عن بيان الصفة والابلاغ في التعريف اقوى \* وان كان مما يكونان جنسا فالعقد يتعلق بالمشار اليه وينعقد بوجوده لان العبرة اذ ذاك للاشارة لا التسمية لان

لان ما سمي وجد في المشار اليه فصار حق التسمية مقضياً بالمشار اليه وقد ذكرنا تمام ذلك في كتاب الناح في تعليل محمد ر ح فاذا باع كبشاً فاذا هو نعمة انعقد البيع لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فاذا خرج من كونه معرفاً جعل للترغيب حذراً عن الالغاء فصار كمن اشترى عبداً على انه خباز فاذا هو كاتب فهو بالخيار وقد يشير كلام المصنف ر ح الى ثبوت خيار المشتري عند فوات الوصف من غير تقييد بكونه انقص لان الظاهر ان صفة الخبز لا تربو على الكتابة وقد ذكر صاحب المحيط والعنابي كذلك \* وقال فخر الاسلام واخوه صدر الاسلام والصدرا الشهيد رحمهم الله ان الموجود ان كان انقص من المشروط الفات كان له الخيار وان كان زائدا فهو للمشتري ونص الكرخي على ذلك في مختصره ولكل منهما وجه \* وقيل اما الاول فلان المشتري قد يكون محتاجا الى خباز فبالزام الكاتب يتضرر فلا يتم منه الرضاء \* واما الثاني فلما تقدم ان المشتري اذا وجد النوب المسمى عشرة تسعة خير وان وجد احد عشر فهو له بلا خيار قوله ومن اشترى جارية بالف درهم من اشترى شيئا بالف درهم حاله او نسبته فقبضه ثم باعه من البائع بخمس مائة قبل نقدا الثمن فالبيع الثاني فاسد خلا فالشافعي ر ح هو يقول الملك قد تم فيه بالتقبض والتصرف فيه جائز مع غير البائع فكذا معه وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة على الثمن الاول او بالعرض وقيمته اقل من الالف \* وحاصل ذلك ان شراء ما باع لا يخلو من اوجه \* اما ان يكون من المشتري بلا واسطة او بواسطة شخص آخر \* والثاني جائز بالاتفاق مطلقا اعني سواء اشترى بالثمن الاول او بانقص او باكثر او بالعرض \* والاول اما ان يكون بالاقل او بغيره والثاني بافسامه جائز بالاتفاق والاول هو المختلف فيه فالشافعي ر ح جوزة قياسا على الاقسام الباقية وبما اذا باع من غير البائع فانه جائز ايضا بالاتفاق \* ونحن لم نجوز بالاثرو المعثور اما الاول فدا قال محمد ر ح حدثنا ابو حنيفة ر ح برفعه الى عائشة رضي الله عنها ان امرأة سألتها فقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية بنمان مائة درهم الى العطاء ثم بعتها

( كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

منه بستمائة درهم قبل محل الاجل فقالت عائشة رضي الله عنها بشما شريت وبشما اشتريت  
 ابليغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطال حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم  
 ان لم يتب فاتاها زيد بن ارقم معتذرا فقلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى  
 فله ما سلف \* ووجه الاستدلال انها جعلت جزاء مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد  
 مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم واجزية الافعال لا تعلم بالرأي فكان  
 مسموعا من رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم والعقد الصحيح لا يجازى بذلك  
 فكان فاسدا \* وان زيدا اعتذرا اليها وهو دليل على كونه مسموعا لان في المجتهديات كان  
 بعضهم يخالف بعضها وما كان احدهما يعتذر الى صاحبه وفيه بحث لجواز ان يقال الحاق  
 الوعيد لكون البيع الى العطاء وهو اجل مجهول والجواب انه ثبت من مذهبه اجواز البيع  
 الى العطاء وهو مذهب حلي رضي الله عنه فلا يكون لذلك ولانها كرهت العقد الثاني حيث  
 قالت بشما شريت مع عرائنه عن هذا المعنى فلا يكون لذلك بل لانهما تطرقا به الى الثاني  
 فان قيل القبض غير المذكور في الحديث فيمكن ان يكون الوعيد للتصرف في المبيع قبل قبضه  
 اجيب بان تلاوتها آية الربوا دليل على انه للربوا لا لعدم القبض فان قيل الوعيد قد لا يستلزم  
 الفساد كما في تفريق الولد عن الوالد بالبيع فانه جائز مع وجود الوعيد اجيب بان الوعيد  
 ليس للبيع ثمه بل لنفس التفريق حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا \* واما الثاني  
 ال الثمن لم يدخل في ضمان البائع لعدم القبض فان اوصل اليه المبيع ووقعت المقاصة  
 بين بقي له فضل خمسمائة بلا عوض وهو ربوا فلا يجوز \* بخلاف ما اذا باعه من غيره  
 لم لا يحصل للبائع \* وبخلاف ما اذا اشتراه البائع بواسطة مشتر آخر لانه لم يعد اليه  
 وجهته لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان \* وبخلاف ما اذا اشترى  
 ل عدم الربوا \* وبخلاف ما اذا اشترى باكثر فان الربح هناك يحصل  
 لمبيع قد دخل في ضمانه وبخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر

يظهر عند المجانسة وبخلاف ما اذا تعيب المبيع عند المشتري ثم اشتراه البائع باقل من الثمن الاول لان النقصان جعل في مقابلة الجزء الفائت الذي احتبس عند المشتري \* وبخلاف ما اذا اشترى بدنانير قيمتها اقل من الثمن الاول قياسا وهو قول زفر رح لان ربوا الفضل لا يتحقق بين الدراهم والدنانير وفي الاستحسان لا يجوز لانهما من حيث الثمنية كالشيء الواحد فيثبت فيه شبهة الربوا **قوله** ومن اشترى جارية بخمس مائة هذه من فروع المسئلة المتقدمة لانها مبنية على شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ولهذا لم يجز البيع في التي اشترى بها من البائع \* وبيانه ما قال لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلته التي لم يشترها منه فيكون مشتريا لالاخرى باقل مما باع وقد تقدم فسادة ونقص بما اذا باعها بالف وخمس مائة فان البيع فاسد ذكرها العلامة في الاقنات وشمس الائمة وفخر الاسلام في جامعها ولو كان الفساد في المسئلة الموضوعة في الكتاب بما ذكرتم ففسد البيع لان عند القسمة نصيب كل واحد منهما اكثر من خمس مائة فلا يجري فيه الاصل المذكور \* واجيب بان الفساد لتعدد جهات الجواز \* وبيانه انما جعلنا بازاء ما باعها الفاجاز وان جعلنا الفاجزة جاز وهلم جرا وليس البعض بالحمل عليه اولى من البعض فامتنع الجواز \* وفيه نظر لان اضافة الفساد الى تعدد جهات الجواز يشبه الفساد في الوضع فلا تكون صحيحة على انه معارض بان تجعل الجارية التي لم يشترها منه في مقابلة مائة ومائتين وتلثمائة او اقل او اكثر فتعدد جهة الجواز وليس البعض اولى وبان كل جهة تصلح ان تكون علة للجواز باعتبار الجهات في مقابلة جهة الجواز مرجحة عليها ترجيح بكثرة الادلة وهو لا يجوز على ما عرف \* والاولى ان يقال جهات الجواز تقضي وجهه الفساد تقتضيه والترجيح ههنا للمفسد ترجيح المحرم \* ولا يسري الفساد منها الى غير المشتراة لان الفساد ضعيف فيها لانه اما لانه محتوم فيه لخلاف الشافعي رح المتقدم وفيه نظرا ما اولا فلان كونه مجتهدا ان كان لخلاف الشافعي رح فلا يكاد يصح لان خلاف الشافعي رح كان بعد وضعه .

## ( كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

كيفية توضع المسئلة بناءً على شيء لم يقع بعد \* ولأن أبا حنيفة رح أبطل إسلام القوهي في القوهية والمروية مع أن فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فإنه لو سلم قوهيا في قوهي جاز عند الشافعي رح ومع ذلك تعدى فساد ذلك إلى المقرون به وهو إسلام القوهي في المروي وأمالان الفساد في المشتراة باعتبار شبهة الربوا فلما اعتبرناها في التي ضمت إليها كان ذلك اعتباراً للشبهة الشبهة وهي غير معتبرة \* وبيان أن في المشتراة شبهة الربوا أن في المسئلة الأولى أن مالاً يصح شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لشبهة الربوا لأن الألف وأن وجب للبائع بالعقد الأول لكنها على شرف السقوط لاحتمال أن يجد المشتري بها عيباً فيرد ما يسقط الثمن عن المشتري وبالباع الثاني يقع إلا من عنه فيصير البائع بالعقد الثاني مشترى بالفا بخمسائة من هذا الوجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا وأمالان الفساد طارئاً لوجهين \* أحدهما أنه قابل الثمن بالتجارتين وهي مقابلة صحيحة إذا لم يشترط فيها أن يكون فيه بزاء ما باعه أقل من الثمن الأول لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فنصار البعض بآزاء ما باع والبعض بآزاء ما لم يبيع ففسد البيع فيما باع ولا شك في كونه طارئاً فلا يتعدى إلى الأخرى \* ولا يشكل بما إذا جمع بين عبود مدبر وباعهما صفقة واحدة فإن المفسد مقارن لأن قبول كل منهما شرط لصحة العقد في الآخر والبيع جائز في العبد \* لأن شمس الأئمة قال البيع في المدبر غير فاسد ولهذا الواجز القاضي ببيعه جاز ولكنه غير نافذ في حق المدبر وذلك لمعنى فيه لا في العقد فلهذا لا يتعدى إلى الآخر \* والثاني المفاضة فإنه لما باعها بألف ثم اشتراها قبل نقد الثمن بخمسمائة فتقاصا خمسمائة بخمسمائة مثلهما بقي للبائع خمسمائة أخرى مع الجارية والمفاضة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع لعقد أن يفسد عند ذلك لا شك في طروئه فلا يسري إلى غيرها **قوله** ومن اشترى أعلى أن يزنه بظرفه اشترى زيتاً أعلى أن يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين فهو فاسد لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد فان مقتضاه أن يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد



وعسى ان يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاه وان اشترى  
على ان يزنه وي طرح عنه بوزن الظرف جاز لكونه موافقا لمقتضاه **قوله** ومن اشترى سمنا  
في زق ومن اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق  
غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين  
الزق المقبوض او في مقدار الثمن \* فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول البائع  
صمينا كان كالتغاصب او امينا كالمودع \* وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن  
فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة والقول قول المنكر مع يمينه \* فان قيل  
الاختلاف في الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف \* اجيب بانه يوجب  
اذا كان قصدا وهذا ضمنى لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق \* والفقه فيه ان الاختلاف  
الابتدائي في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما مدع عقدا آخر  
واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجب  
**قوله** واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة رح خلافا لهما  
وحكم التوكيل في الخنزير وتوكيل المحرم حلالا ببيع صيدة على هذا الخلاف وقولا للموكل  
لا يلي هذا التصرف فلا يولي غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية \* ولان ما ثبت  
للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشرة بنفسه ولو باشرة بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به \*  
وقال ابو حنيفة رح المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل واهلية الموكل \* فالاولى  
اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المامور به والنصراني ذلك \* والثانية اهلية ثبوت الحكم له  
وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت  
ملك الخمر للمسلم اذ اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر او خنزير لا يقال الورثة  
امر جبري والتوكيل اختياري فاني بتشابه ان لان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل  
بعد تحقق العلة اعني مباشرة الوكيل جبري كذلك يثبت بدون اختياره كما في الموت

(كتاب البيوع — باب البيع الفاسد \*)

الا يرى ان المأذون له النصراني اذا اشترى خمر ايثبت الملك فيها لمولاه المسلم  
 بالاتفاق واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لاسالب ثم الموكل  
 به ان كان خمر اخللها وان كان خنزير اسيبه لكن قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة \*  
 وقولهما الموكل لا يلية فلا يوليه غيره منقوض بالوكيل بشراء عبد بعينه اذا وكل آخر  
 بشرائه فانه يثبت الملك للوكيل الاول وهو بنفسه لا يلي الشراء لنفسه \* وبالقاضي اذا  
 امره ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي آخر وهو لا يلي التصرف بنفسه \* وبالذمي اذا  
 اوصى الى مسلم وقد تركهما فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والتسمة وهو لا يلي  
 ذلك بنفسه \* والقياس على تزويج المجوسي مدفوع بان حقوق العقد في الكاح  
 ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير **قوله** ومن باع عبد اعلى ان يعتقه المشتري شرع  
 في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط وذكر اصلاً جامعاً لفروع اصحابنا \*  
 وتقريرة ان الشرط ينقسم اولا الى ما يقتضيه العقد وهو الذي يفيد ما يثبت بمطلق العقد  
 كشرط الملك للمشتري وشرط تسليم الثمن او المبيع والى ما لا يقتضيه وهو ما كان بخلاف  
 ذلك \* وهذا ينقسم الى ما كان متعارفاً والى ما ليس كذلك وهذا ينقسم الى ما فيه  
 منفعة لاحد المتعاقدين والى ما ليس فيه ذلك وهذا ينقسم الى ما فيه منفعة للمعقود عليه  
 وهو من اهل الاستحقاق والى ما هو بخلافه \* ففي القسم الاول جاز البيع والشرط يزيد  
 وكادة لا يقال نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاً  
 تنضي عدم جوازه لانه في الحقيقة ليس بشرط حيث افاد ما افاده العقد المطلق \*  
 الاول من القسم الثاني وهو ما كان متعارفاً كبيع النعل مع شرط التبريك كذلك  
 الثابت بالعرف فاض على القياس لا يقال فساد البيع بشرط ثابت بالحديث والعرف  
 بقاؤه عليه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المازعة  
 ورف ينفي النزاع فكان موافقاً لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على

على ما لا عرف فيه بجامع كونه شرطاً والعرف قاض عليه \* وفيما اذا لم يكن متعارفاً وفيه  
 منفعة لاحد العاقلين كبيع عبد بشرط استخدام البائع مدة يكون العقد فاسداً لوجهين  
 لان فيه زيادة عارية عن العوض لانهما لما قصدوا المقابلة بين المبيع والتمن خلا الشرط  
 عن العوض وهوربوا لا يقال لا يطلق الزيادة الاعلى المجانس للمزيد عليه والمشرط  
 منفعة فكيف يكون ربواً لانه مال جاز اخذ العوض عليه ولم يعوض عنه شيء في العقد  
 فكان ربواً ولانه يقع بسببه المازعة فيعري العقد عن مقصوده من قطع النزاع لما عرف  
 في بيان اسباب الشرائع \* وفيما اذا كان فيه منفعة للمعقود عليه كشرط ان لا يبيع المشتري  
 العبد المبيع فان العبد يعجبه ان لا تداوله الايدي وتماام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم  
 انه حر كان البيع باطلاً فاشترط منفعة كاشترط منفعة احد المتعاقدين فهو فاسد بالرجحين  
 وفيما اذا لم تكن فيه منفعة لاحد فالبيع صحيح والشرط بطل كشرط ان لا يبيع الدابة  
 المبيعة لانه لا مطالب له بهذا الشرط فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المازعة فكان الشرط  
 لغواً هو ظاهر المذهب وفي رواية عن ابي يوسف رح انه يطل البيع به نص عليه في  
 آخر المزارعة لنصرر المشتري به من حيث انه يتعذر عليه التصرف في ملكه  
 والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد العاقلين والجواب ان العبرة  
 بالمطالبة وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر \* واذا ثبت هذا ظهر ان بيع العبد  
 بشرط ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امته على ان يستولده المشتري فاسد لانها  
 شروط لا يقتضيها العقد وفيها منفعة للمعقود عليه لان نصية الاطلاق في التصرف والتخير  
 لا الالتزام حتماً والشروط تقتضي الالتزام حتماً والمطالبة بينهما ظاهرة وليس احدهما  
 من العقد والشرط اولى بالعمل من الآخر فعملنا بهما وقلنا انه فاسد والفاسد ما يكره  
 مشروعاً باصله غير مشروع بوصفه فبالنظر الى وجود ركن العقد كان مشروعاً  
 الى عروض الشرط كان غير مشروع فكان فاسداً \* ولا خلاف في هذا

## (كتاب البيوع من باب البيع الفاسد\*)

وبين الشافعي رح الألفي البيع بشرط العتق في قول فانه بجوزة ويقيسه على بيع العبد نسمة  
 وفسره في المبسوط بالبيع بشرط العتق وفسره المصنف رح بان يباع ممن يعلم انه يعتقه  
 لان بشرط فيه فان كان تفسيره عند الشافعي رح ما ذكره المصنف رح صح قوله يقيسه لانهما  
 غير ان فيصح قياس احدهما على الآخر ان ظهر جامع\* وان كان تفسيره عنده ما ذكر  
 في المبسوط فلا بد ان يفسر قول المصنف رح يقيسه يلحقه بدلالة النص لئلا يلزم قياس  
 الشيء على نفسه\* وبيان الحاقه بالدلالة ان بيع العبد نسمة على ذلك التفسير يثبت  
 بحديث بريرة اذا جاءت الى عائشة رضي الله عنها تستعينها في المكاتبه قالت  
 ان شئت مددتها لاهلك واعتنتك فرضيت بذلك فاشتريتها واعتقتها وانما اشتريتها  
 بشرط العتق وقد اجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم وخبرها في معناها  
 في هذا الشرط فالحق به دلالة وانما عبر المصنف عن الدلالة بالقياس لانها عند الشافعي رح  
 قياس جلي لما عرف في الاصول والحجة عليه ما ذكرناه من الحديث والمعقول فالحديث  
 نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة رح  
 عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم والمعقول  
 ما ذكرناه من وقوع المازعة بسبب ذلك الشرط وكونه مخالفاً لمقتضى العقد\* والجواب  
 عن حديث بريرة ان تفسير النسمة ما ذكرناه وليس فيه اشتراط العتق في العقد  
 وعائشة رضي الله عنها اشترت بريرة مطلقاً ووعدت لها ان تعتقها لترضى بذلك  
 فان بيع المكاتبه لا يجوز بدون رضاها\* النسمة من نسيم الريح وسميت بها النفس  
 وانتصاب قوله نسمة على الحال على معنى معرضاً للعتق وانما صح هذا لانه لما كثر ذكرها  
 لعتق خصوصاً في قوله عليه السلام فك الرقبة واعتق النسمة صارت كانه اسم  
 من العتق فعملت معاملته الاسماء المتضمنة لمعنى الافعال كذا في المغرب  
 بالشرط واعتق بعد ما اشتراه صح البيع ويجب النمن عند ابي حنيفة رح وقالوا

وقال لا يبقى فاسدا كما كان فوجبت عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينتقل جائزا  
كما اذا تلف بوجه آخر كالقتل والموت والبيع وكما اذا باع بشرط التدبير والاستيلاد والكتابة  
وقد وفي المشتري بما شرط اولم يف فانه مضمون بالقيمة اعتبارا لتحقيق الحرية بحق الحرية  
ولا يبي حنيفة رح ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه من تقييد  
التصرف به المغائر لا الملاق ولكن من حيث حكمه بلائمه لانه منه للسلوك والمنهي للشيء  
مقرر له الا يرى ان العتق لا يمنع الرجوع بقصد ان العيب فبالنظر الى الجهتين توفقت  
الحال بين بقائه فاسدا كما كان وبين ان ينتقل جائزا بوجود الشرط فاذا وجد فقد  
تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز عملا بالدليلين \* وتأمل حق التأمل تخلص من ورطته  
شبهة لا تكاد تنحل وهي ان هذا الشرط في نفسه اما ان يكون فاسدا اولا \* فان كان الاول  
فتحققه يقرر الفساد لئلا يلزم فساد الوضع \* وان كان الثاني كان العقد به في الزمان جائزا  
وذلك لانه فاسد من حيث الذات والصورة لعدم الملائمة جائز من حيث الحكم فقلنا  
بالفساد في الابتداء عملا بالذات والصورة وبالجواز عند الوفاء عملا بالحكم والمعنى ولمنعكس  
لاننا لم نجد جائزا يقلب فاسدا او وجد فاسدا يقلب جائزا كالباع بالرقم بخلاف ما اذا انتبه  
بوجه آخر فانه لا ينتقل جائزا لعدم تحقق الشرط والكلام فيه فنقرر الفساد وبخلاف التدبير  
والاستيلاد والكتابة فان الملك لا ينتهي بهما يتيقن لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر  
وام الواد والمكاتب مخير في الاجازة والانهاء انما يتحقق اذا وقع الا من عن الزوال  
من ملك المشتري الى ملك غيره كما في الاعناق والموت **قوله** وكذلك اذا باع عبدا  
على ان يستخدمه البائع شهرا البيع بهذه الشروط فاسد لانها شروط لا يقتضيها العقد وفيه  
منفعة لاحد العاقدين ولم يستدل بالحديث لان المراد به هذا المذكور وانما قال على  
ان يقرضه المشتري احترازا عما اذا قال بعثك هذه الدار على ان يقرضني فلان الاجنبي —  
الف درهم فقبله المشتري صح البيع لانه لم يلزم الاجنبي ولا صحت على المشتري لانها

(كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

ليست في ذمته فيحملها الكفيل ولا زيادة في الثمن لأنه لم يقل على اني ضامن بخلاف  
 اشتراط الاقراض على المشتري لان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع  
 وسلف وايضا اشتراط الخدمة والسكنى يستلزم صفتين في صفقة كما ذكره في المتن  
**قوله** ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى رأس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين  
 باطل لا فضائه الى التحصيل الحاصل فانه شرع ترفيها في تحصيله باتساع المدة فاذا كان المبيع  
 او الثمن حاصل كان الاجل لتحصيل الحاصل وانما قيد بالعين احترازاً من السلم فان ترك  
 الاجل فيه مفسد للحاجة الى التحصيل **قوله** ومن اشترى جارية الاحملها ذكر في هذا الموضع  
 العقد المستثنى منه وهولته اقسام \* الاول ما فسد فيه العقد والاستثناء \* والثاني ما صح  
 فيه العقد وبطل الاستثناء \* والثالث ما صح فيه كلاهما \* اما الاول فكالبيع والاجارة والكتابة  
 والرهن فاذا باع جارية الاحملها او آجر داره على جارية الاحملها او رهن جاريته  
 الاحملها او كاتب عبده على جارية الاحملها فسد العقد لانها عقود تبطل بالشروط الفاسدة  
 لان غير البيع في معناه من حيث انها معاوضة والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لما تقدم فكذا  
 ما في معناه \* والاستثناء يصير شرطاً فاسداً فيها فيفسدها وذلك لما ذكره من الاصل فيه  
 ان ما لا يصح افرادة بالعقد لا يصح استثناءه من العقد والحمل من هذا القبيل وقد تقدم  
 في اول البيوع وهذا لان الحمل بمنزلة اطراف الحيوان لا اتصاله به ينتقل بانتقاله ويتقرر  
 بقرارة وبيع الاصل يتناوله فالاستثناء يكون على خلاف الموجب لدلالته على ان المستثنى  
 متصود ودلالة العقد على ان الحمل تابع فيصير ذكره شرطاً فاسداً **قوله** غير ان المفسد في الكتابة  
 استثناء من قوله لانها تبطل بالشروط الفاسدة ومعناه ان الشرط الفاسد في الكتابة انما يكون  
 اليها اذا كان متمكناً في صلب العقد منها كالكتابة على الخمر والخنزير او على قيمته  
 خل في البذل \* واما اذا لم يكن في صلبه كما اذا شرط على المكاتب ان لا يخرج  
 فله ان يخرج والعقد صحيح لان الكتابة تشبه البيع انتفاءً لانه مال في حق المولى ولا

( كتاب البيوع — \* باب البيع الفاسد \* )

ولا يصح الا ببدل معلوم ويحتمل الفسخ ابتداء ويشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه ولا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح فيما لم يتمكن فيه \* واما الثاني فكا الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الفساد باعتبار افضائه الى الربوا وذلك لا يتحقق الا في المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات والهبة وان كانت من قبيل التمليكات لكنها عرفنا بالنص ان الشرط الفاسد لا يفسدها فانه عليه السلام اجاز العمري وبطل شرطه للمعمر حتى يصير لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر اذا شرط عوده فيصح العقد ويبطل الاستثناء واما الثالث فكا الوصية اذا وصى بجارية لرجل واستثنى حملها فانه يصح والجارية وصية والحمل ميراث اما عدم بطلان الوصية فلانها ليست من المأوضات حتى تبطل بالشرط الفاسد واما صحة الاستثناء فلان كون الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن لانه عين بخلاف ما اذا استثنى خدمته لان الميراث لا يجري فيه لانها ليست بعين وذكور ضمير الخدمه على تاويل المذكور واعتراض على قوله الاصل فيه ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه من العقد بانه يلزم من ذلك ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناءه والخدمه في الوصية مما يصح افراده بالعقد فانه لو قال اوصيت بخدمه هذه الجارية فلان صح العقد فوجب ان يصح استثناءه واوجب بان هذا العكس غير لازم واثن سلم فلان سلم ان الوصية عقد لا يرى انه يصح قبول الموصى له بعد موت الموصي ويدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له بدون القبول اذ امانات الموصى له قبل الذول ولا يتناولها نظم العقد مطلقا والتاويل ان يتول اعتبرتم الوصية عقد او عكستم الاصل المذكور في الوصية بالجارية واستثناء الحمل حيث جعلتم الاستثناء في الحمل صحيحا الصحة افراده بالعقد ولم تنهروا ذلك في الوصية بالحيوان واستثناء الخدمه مع صحة افراد العقد فما الفرق بينهما واستجاب انما مع العكس و

( كتاب البيوع باب \* باب المبيع الناسد \* )

وانما منعنا لزومه والفرق بينهما ان تصحيح الاستثناء يقتضي بقاء المستثنى لو ارث  
الموصي فما صلح ان يكون موروثا كالحمل صحناه وما لم يصلح كالخدمة منعناه  
**قوله** ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع قد تقدم وجه ذلك فلا نعيده قال ههنا صفقة  
في صفقة وفيما تقدم صفقتين في صفقة لكن يلزم فيهما صفقة في صفقة فكانهما سواء يشير اليه  
قوله على ما مر وقيل قال هناك صفقتين لان فيه احتمال الاجارة والعارية وههنا صفقة  
اذ ليس فيه احتمال العارية **قوله** ومن اشترى نعلا هذا النعل بالمثال قطعها به فهو تسمية  
الشيء باسم ما يؤل اليه اذ الصرم هو الذي يقطع بالمثال وشرك النعل وضع عليها اشراك  
وهو سيرها الذي على ظهر القدم فمن اشترى صرما وشرطان بخدوة او نعلا على ان  
يشركه البائع فالبائع فاسد في القياس ووجهه ما بيناه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة  
لا احد المتعاقدين وفي الاستحسان يجوز للتعامل والتعامل قاض على القياس لكونه  
اجما عا فعليا كصبغ الثوب فان القياس لا يجوز استيجار الصباغ لصبغ الثوب لان الاجارة  
عقد على المنافع لا الاميان وفيه عقد على العين وهو الصبغ لا الصبغ وحدة ولكن جواز التعامل  
جواز الاستصناع والبيع الى النيروز معرب نوروز اول يوم من الربيع والمهرجان  
معرب مهر كان يوم في طرف الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود ومعناه تأجيل  
لشئ الى هذه الايام فاسد اذ الم يعرف المتبائع مقدار ذلك الزمان لجهالة الاجل  
المدة الى النزاع لابتناء المبايعة على المماكسة اي المجادلة في القضان والمماكسة  
وجود في المبايعة الى هذا الاجل فيكون الجهالة فيه مفضية الى النزاع ومثلها  
مد البيع وان كانا يعرفان ذلك لكونه معلوما عندهما او كان التأجيل الى فطر النصارى  
مشرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما  
**قوله** ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع  
ع والدياس ان يوطأ المحصود بقوائم الدواب من الدوس وهو شدة وطئ



ونظم الشيء بالقدم والقطف بكسر القاف تطعم العنب من الكرم والفتح لغذ فيه والخزائر  
 قطع الصوف والنخل والزرع والشعر والبيع الى وقت قدوم الحاج والى هذه الاوقات  
 غير جائز للجهالة المفضية الى النزاع بتقديم هذه الاوقات وناظرها والكفالة الى هذه  
 الاوقات جائزة لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة الابرى انها تحتمل الجهالة  
 في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي وصفه اولى لكون الاصل اقوى  
 من الوصف وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها فان عائشة  
 رضي الله عنها كانت تجيز البيع الى العطاء وان احتمل التقدم والتاخر لكونها يسيرة  
 وابن عباس رضي الله عنهما منعوا ونحن اخذنا بقوله وهذا قد يشير الى ان الجهالة اليسيرة ما كانت  
 في التقدم والتاخر والفاحدة ما كانت في الوجود كهبوب الريح مثلاً والبيع لما لم يكن  
 محتملاً للجهالة في اصل الثمن لم يكن محتملاً لها في وصفه ورد بان لا يلزم من عدم  
 تحصيل اصل الثمن عدم تحصيل وصفه لان الاصل اقوى اذ هو يوجد دون الوصف  
 الخاص دون عكسه واجيب بان المانع من تحصيل اصل الثمن الجهالة هو اضرارها  
 الى النزاع وهو موجود في جهالة الوصف فيمنعه واذ ابا ع مطلقاً ثم اجل الثمن انى هذه  
 الاوقات صح لكونه تاجيل الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة لعدم ابتائنه  
 على المماكسة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يفسد بالشرط العاسد ولو باع الى هذه  
 الاجال اعنى النيروز والمهرجان الى اخر ما ذكرنا من القطف والجزاز ثم تراصيا باستطاعت  
 قبل تحقق هذه الاوقات انقلب البيع جائزاً خلافاً لفررح هو يقول العقد فاسد فلا ينتقل جائزاً  
 كاستطاعت الاجل في الكاح يعنى على اصلكم واما على قول زفررح فالنكاح الى اجل  
 والشرط باطل كما تقدم في الكاح وهذا استدلال من جانب زفررح بما لم يقل به وهو  
 على ما ينبغي وقد قررناه في التقرير وقلنا الفساد للمنازعة والمنازعة انما تتحقق ضد  
 الاجل فاذا اسقط ارتفع الفساد قبل تقريره فيعود جائزاً فان قيل الجهالة تفررت في ابتداء

(كتاب البيع \* باب البيع الفاسد \*)

فلا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد اجاب بان هذه  
الجهالة في شرط زائد وهو الاجل لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما ذكرت لان الفساد  
فيه في صلب العقد واعتراض بانه اذا انكح بغير شهود ثم اشهدا بعد الكاح فانه لا يتقلب جائزا  
وليس الفساد في صلب العقد واذا باع الى ان يهب الريح ثم اسقط الاجل لا يتقلب جائزا  
واجيب عن الاول بان الفساد فيه لعدم الشرط فهو قوي كما لو كان في صلب العقد الا يرى  
ان من صلى بغير طهارة ثم تظهر لم تغلب صلواته جائزة وعن الثاني بان هبوب الريح  
ليس باجل لان الاجل ما يكون منتظرا والهبوب قد يكون متصلا بكلامه وفولده بخلاف النكاح  
جواب من قياس زفر ربح على النكاح وتقريره نافذ فلنا ان العقد السادس قد يتقلب جائزا  
قبل تقريره المفسد ولم نقل ان عقد ايتقلب الى عقد آخر والنكاح الى اجل منعه وهي عقد  
غير عقد النكاح فلا يتقلب نكاحا وقوله في الكتاب اي التذوي ثم تراصيا خرج وفاقا  
لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه **قوله** ومن جمع بين حرو عبد او شاة ذكية  
وميتة اذا جمع في البيع بين حرو عبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما مطلقا سواء فصل  
المن اولم يفصل عند ابي حنيفة ربح وقال ابو يوسف ومحمد ربح ان سمي لكل واحد نسبا  
هـ ان يقول اشتريتهم بالف كواحد منهما بخمسائة جاز العقد في العبد والذكية وان جمع  
بين عبد وهدبر او بين عبدة وعبد غرة صح العقد في العبد بخصته من المن عندهم خلافا  
لـ ربح فيهما اي في العبد والهدبر او في الجمع بين جميعه وتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب  
كـ الولد كالمدر بال مال متروك التسمية مجتهد فيه فصاركامد بر فجب جواز بيعه  
كـ كسب الغن مع المدبر احب بانه ليس بمجتهد فيه بل خطأ بين المخالفة الدليل  
وهـ ربحوا تعالى ولا تكلوا مما يدرك اسم الله عليه حتى ان العاصي اذا قضى بحله  
لـ نصاء تكان بمنزلة من جمع بين حرو عبد في البيع \* لزفر ربح الاعتبار بالعص الاول  
جمع بين الحرو والعبد بجماع انتفاء المحايمة في حق الجميع ولا يبي يوسف ومحمد ربح

روح اذا سمى لكل ثمان ان الفاسد بقدر الفاسد ان الحكم يثبت بقدر دليله والمفسد في الحر كونه  
 ليس بمحل للبيع وهو مختص به دون الثمن فلا ينعدها كما اذا جمع بين الاجنبية واخته  
 في عقد النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لان ثمن العبد مجهول ولا يثبت فيه روح  
 وهو الفرق بين فصل الحر والمدبر مع الثمن ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال  
 والبيع صفقة واحدة بدليل ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الآخر  
 واذا كان كذلك فكان قبول العقد فيما لا يصح فيه العقد شرطا لصحة العقد فيما يصح فيه  
 فكان شرط الفاسد او فيه بحث \* اما اول فلانه اذا بين ثمن كل واحد منهما كانت الصفقة متعقبة  
 وروح لا يكون قبول العقد في الحر شرطا للبيع في العبد \* واما ثانيا فلان الشرط الفاسد هو ما يكون  
 فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه حتى يكون في معنى الربو وليس في قبول العقد  
 في الحر منفعة لاحدهما ولا للمعقود عليه فلا يكون شرطا فاسدا \* واما ثالثا فلان قبول العقد  
 في الحر انما يكون شرطا لقبول العقد في العبد اذا صح الاجاب فيهما لئلا يتضرر البائع  
 بقبول العقد في احدهما دون الآخر ولم يوجد فيما نحن فيه نصار كما لجمع بين العبد والمدبر  
 واجيب عن الاول بان الصفقة متحدة في مثله اذا لم يتكرر البيع والشراء وقد تقدم  
 في اول البيوع \* وعن الثاني بان في قبول العقد في الحر منفعة للبائع فانه اذا باعهما  
 بالف والحر ليس بمال يقابله بدل فكانه قال بعث هذا العبد بخمسمائة علي ان تسلم  
 الي خمسمائة اخرى فينتفع بفضل خال عن العوض في البيع وهو الربو \* وعن الثالث  
 بان الاجاب اذا صح فيهما صح العقد والشرط جميعا فلا يكون مما نحن فيه \* واذا ظم  
 هذا ظهر الفرق بين الفصلين وتم جواب زفر راجع عن التسوية بينهما وقوله بخلاف النكاح حين  
 من قياسهما على النكاح بان النكاح لا يطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقوله ان البيع في  
 متصل بقوله ان الحر لا يدخل تحت العقد واراد بهؤلاء المدبر والمكاتب و  
 وعبد الغير فانهم دخلوا تحت العقد بما مال به فانها باعتبار الفرق والنفوس وعما هو

( كتاب البيع من جامع المحتجب في الفقه )

وقوله ولهذا ينفذ بجوزان ان يتحقق موضوعا لقوله موقوف فان البيع في عبء الغير  
موقوف على اجازته وفي المكاتب على رضا في اصم الروايلتين وفي المدبر على رضاه  
 القاضي وكذا اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد نفذ عندنا بمقتضى ما يبي يوسف رحمهما الله  
 خلا للمحمد بن ج بناء على ان الاجماع اللاحق يرفع الاختلاف السابق عنده فيكون  
 القضاء على خلاف الاجماع فلا ينفذ عندهما لا يرفع فيكون القضاء في فصل مجتهد  
 فيه فينفذ وقد عرف ذلك في اصول الفقه فان قيل كيف يصح قوله موقوف وقد قال  
 في اول الباب وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب باطل فالجواب انه باطل اذا لم يجز المكاتب  
 ولا ينقض القاضي بجواز بيع ام الولد والمدبر على ذلك تدام كلامه هناك \* ويجوز ان يكون  
 موضوعا للقيام المالية فان الاجازة وقضاء القاضي لا ينفذ في غير محله واذا نفذ هنا عرفنا  
 المحلية فيهما ولا محل للبيع الا بقيام المالية فعرفنا انهم دخلوا في العقد فكان الواجب  
 ان لا يكون العقد فيهم فاسدا الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهو لاء باستحقاقهم انفسهم  
 ردوا اليه وسواء ابي الرد بالاستحقاق لا يكون الا في البناء فكان كما اذا اشترى  
 عبدين وملك احدهما قبل القبض بقي العقد في الباقي بحصته من الثمن بقاء فلم يمنع  
 من التمتع ردنا اي التمتع بين الثمن واحده المذكورين لا يكون شرطا للقبول في  
 غير البيع ولا بعد الحصة ابتداء بعد ما ثبت دخوله في البيع ولهذا لا يشرط حاله  
 اذ بان ان كان احد من العبد والمدبر في اي فيما اذا جمع بين الثمن والمدبر

\* فصرح في احكامه \*

من المشترى الا ان كان حكم الشيء لكونه انفراد بذا به بعينه ذكر احكام  
 بالاسد عليه \* والبيع عندنا يسم على امرائى صحيح وفاسد وباطل وموقوف \*  
 انفي روح الي صحيح وباطل لا غير \* اذا قبض المشتري المبيع في البيع  
 راتبه يعني بذنه وفي العقد عوصان ما لان ملك المبيع ولزمته القيمة ذكر

(كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه)

فأما القبض لترتب الأحكام عليه وذكر البيع الفاسد لأن الباطل لا يفيد شيئا وإن كان  
 به القبض \* وأما البائع يعني به الإذن في القبض أصم من كونه صريحا أو دلالة والمعنى  
 بدلالة الإذن هو أن يقبضه عقيب العقد بحضرة البائع فإن لم يكن بحضرة البائع  
 لم يملكه بخلاف الصريح فإنه يفيد مطلقا \* وقيد أن يكون في العقد عوضان ما لأن لفائدة  
 من ذكرها وقوله ملك المبيع هو قول عامة المشائخ رحمهم الله سوى أهل العراق فإنهم يقولون المبيع  
 في البيع الفاسد مملوك التصرف لا مملوك العين وقد تقدم الكلام فيه وقال الشافعي رح  
 القبض في البيع الفاسد لا يفيد الملك لأنه محظور والمحظور لا تنال به نعمة الملك لأن  
 المناسبة بين الأسباب والمسببات لا بد منها ولأن النهي نسخ للمشروعية للتضاد بين النهي  
 والمشروعية إذا نهى يقتضي القبح والمشروعية تقتضي الحسن وبينهما منافاة والمنسوخ  
 المشروعية لا يفيد حكما شرعيا ولهذا لا يفيد قبل القبض فصار كما إذا باع الخمر بالدرهم  
 أو بالمتة وقبضها المشتري فإنه لا يفيد الملك ولأن البيع الفاسد مشروع باطله لأن ركن البيع  
 وهو مبادلة المال بالمال بطريق الاكتساب بالرضى صدر من أهله إذا كان في ان لا خال  
 في العاقدين مضافا إلى محله كذلك وكل بيع كان كذلك يفيد الملك فهذا البيع يفيد  
 الآية لا قد يكون النهي مانعا عن ذلك لأن النهي بقدر المشروعية عندنا لا انتضاءه التصور  
 ليكون النهي عنه لينكون ليكون العبد مبتلى بين أن يترك باختياره فيه وبين أن يأني به  
 فيعاقب عليه ففسد البيع مشروع وبذلك قال نعمة الملك لكن لا بد فيه من قبض متشبه بالنهي  
 فجعلناه في وصفه مجاورا كما في البيع وقت الداء عملا بالوجهين وقد ترددنا في التقرير  
 على وجه أتم وأعرض بأن المحظور في البيع وقت الداء مجاورا ما في المتنازع فيه  
 فهو من قبيل ما اتصل به وصفا لا بكون قوله كما في البيع وقت الداء صححنا وأضاح  
 هناك الكرامة وفي المتنازع فيه الشارح أجيب بأن غرض المحقق من ذكر المحظور  
 بيان أن المحظور ليس بمعنى فيء من ماله كذا زعمه الخصم بل هو المجاور لوجهه

( كتاب البيع - باب البيع العايد \* الفصل في أحكامه )

وصفاً شياً في ذلك \* وبأن غرضه أن حكم المنهي عنه ليس البطلان كما يدعيه الخصم والكراهة والفساد يشتركان في عدم البطلان طالع التقرير تطلع على ذلك **قوله** وإنما لا يثبت قبل القبض كيلا يؤدي الي تقرير الفساد جواب عن قوله ولهذا لا يغذيه قبل القبض وتقرير ذلك أنه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لأنهما من موأجب انعقد فيقرر الفساد وهو لا يجوز لأنه واجب الرفع بالاسترداد وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره وإذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني إذا كان المبيع مقبوضاً فلأن يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة أحد المتعاقدين أولاً لكونه سهلاً لسلامته عن المطالبة والاحضار والتسليم والتسلم ثم الرفع بالاسترداد وعرض بأنه لو لم يغد الملك قبل القبض لم يغده بعده لأن كل ما يمنع من ثبوت الملك بالمبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط وبأنه لو أفاد بعد القبض كان تقرير الفساد والجواب عن الأول أنه ممنوع والألزم أن يكون الشيء مع غيره كالشيء لامع غيره وهو محال وخيار الشرط أنه يستوي فيه القبض وعدمه لأن ثبوت الملك فيه معلق بسقوط الخيار معنى لأنه يقول علي أني بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يخلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم أن يكون الشيء مع غيره كالشيء لامع غيره لأن الشرط أهدر الغير أعني القبض وعن الثاني أن تقرير الفساد بعد القبض يست في ضمن الضمان فإن القبض بوجب الضمان فإن لم ينتقل الملك من المضمون له إلى الضامن لا اجتماع البدلان في ملك شخص واحد وهو لا يجوز منيات لا معتبر بها **قوله** ولأن السبب دليلاً آخر على إفادة البيع العايد الملك

ض \* ووجهه أن السبب يعني البيع العايد قد ضعف لما كان اقترانه بالقبض فيشترطه بالقبض في إفادة الحكم لأن القبض شبهها بالإيجاب فصا كان الإيجاب البيع إذا دقوة في نفسه فهو كالمهبط في احتياجه إلى ما يعضد العقد من القبض وقوله

والمينة ليست بمال جواب عن قياس الخصم المتنازع فيه على البيع بالمينة \* ~~والمينة~~  
 ان المينة ليست بمال وماليس بمال لا يجوز فيه البيع لفوات ركنه ولو كان الخمر مضمنا  
 وهو ما اذا اشترى الخمر بالدرهم فقد خرجناه يعني في اوائل البيع الفاسد واراد به ما قاله  
 واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل ولا يلزم  
 من بطلان البيع فيما اذا كان الخمر مضمنا بطلان البيع في المتنازع فيه وشي آخر ابي دليل  
 آخر سوى ما ذكرنا هناك وهو ان العقد الواقع على الخمر يوجب القيمة لا عين الخمر  
 لان المسلم ممنوع عن تسليم الخمر وتسليمها فلو قلنا بان عقد البيع في الصورة المذكورة  
 لجعلنا القيمة مضمنا لان كل عين يقابله الدراهم او الدنانير في البيع فهو مضمن لعين الدراهم  
 والدنانير للتمنية خلقه وشرعا ولا عهد لنا بذلك في صورة من صور البياعات والقول به  
 تغيير للمشروع فحكمنا ببطلانه وقوله ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع اشارة الى صحة  
 الاذن باذلاله كما اذا قصده في مجلس العقد بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه فانه يصح  
 استحسانا وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره صاحب الايضاح وسماه الرواية المشهورة  
 فقال وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وهذه الرواية هي المشهورة  
 ووجه الصحيح ان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق  
 ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق فيكتفى به وعلى هذا القبض في الهبة في مجلس العقد  
 يصح استحسانا وعلى رواية صاحب الايضاح يحتاج الى الفرق بين الهبة والبيع السادس \*  
 وذلك بان العقد اذا وقع فاسدا لم يتضمن تسليطا على القبض لان التسليط لو ثبت انما يثبت  
 بمقتضا شرعا والفاسد يجب اعدامه فلم يثبت المقتضى وهو التسليط على القبض \*  
 بخلاف ما اذا وهب فانه يكون تسليطا على القبض استحسانا مادام في المجلس لان التصرف  
 وقع صحيحا فجاز ان يكون تسليطا بمقتضا وانما يتوقف على المجلس لان القبض  
 في باب الهبة وانه ينزل منزلة التبول في حق الحكم فكما ان التبول يتوقف على المجلس

(كتاب البيع - باب البيع الخامس - فصل في أحكامه)

فكذا التسليم على القبض يتوقف عليه وشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج على هذا الاشتراط البيع بالمدينة والدم والحرو والريح التي تهب والبيع مع نفي التمس ويجعل الكل باطلا لعدم المادية في هذه الاشياء سواء كانت تمنا أو ممتنا لكن ذكر جهة الاثمان ليعلم انها اذا كانت مبيعة كان البيع اولي بالبطلان وقوله اي قول القدروري لزمته قيمته معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات المتفاوتة واما في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشا به الغصب والحكم في الغصب كذلك بقاء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا تعدر قوله **ولكل واحد من المتعاقدين اي كل واحد من متعاقدي البيع العادل له فسخ البيع** رفعاً للعسار سواء كان قبل القبض او بعده اما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انسلم بفقد الحكم فكان الفسخ امتناعاً عن ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون الفسخ في صلب العقد اي لمعنى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او بشرط رائد كاشتراط ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الى النير وزوالمهرجان ونحو ذلك فان كان اذول كان لكل واحد منهما فسخه بحضرة صاحبه عند ايخنيغة ومحمد رحمهما الله لقوة العسار \* وعند ابي يوسف رح بحضرة وغيبته \* وان كان الثاني فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعد فللادي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه اذا كان المبيع في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص \* واما اذا لم يكن كذلك ففيه تنصيص فيطلب في شرح الطحاوي وفيل المذكور في الكتاب قول محمد رح ووجهه ما ذكر ان العقد قوي فكان الواجب ان لا يكون لاحد حق الفسخ لكن الرضاء لم يتحقق في حق من له الشرط فله ان يفسخه واما على قول ايخنيغة وابي يوسف رحمهما الله فلكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ لانه مستحق حقاً للشرع فانتفى الزوم من العقد



العقد وفي العقد الغير اللازم يتمكن كل واحد من المتعاقدين من فسخه كذا في الذخيرة  
والإيضاح والكافي **قوله** فان باع المشتري المقبوض بالشراء الفاسد نفذ بيعه لانه ملكه  
بالقبض وكل من ملك بالقبض شيئاً يملك التصرف فيه سواء كان تصرفاً لا يحتمل  
النقض كالأعتاق والتدبير او يحتمله كالبيع والهبة ورد بان المبيع لو كان مأكولاً لم يحل  
أكله ولو كانت جارية لم يحل وطئها ذكر الطحاوي فلم يملك التصرف مطلقاً واجيب  
بالمنع فان محمد ارح نص في كتاب الاستحسان على حل تناوله قال لان البائع  
سلطه على ذلك \* وذكر خمس الأئمة الحلواني يكره الوطئ ولا يحرم فالمدكور في شرح  
الطحاوي يحمل على عدم الطيب ولئن سلم فالوطئ مما لا يستباح بصريح التسليط  
فبدل الله أولى \* وجواز التصرف باعتبار اصل الملك وهو ينكح من صفة الحل \*  
فان كان البيع نافذا سقط حق استرداد البائع لتعلق حق العبد وهو المشتري الداني  
بالبائع الداني ونقض البيع الاول لحق الشرع واذا اجتمع حق الشرع وحق العبد يقدم  
حق العبد لحاجته وغنى الشرع وفيه بحث لان التصرف ان كان اجارة او تزويجاً  
لم يسقط حق استرداده وكذا اذا مات المشتري وورث وارثه المشتري وان تعلق  
بذلك حق العبد فكان ذلك تحكماً واجيب عن الاول بان الاجارة عقد ضعيف يفسخ  
بالا عذار وفساد الشراء عذر في فسخها كما يأتي ولم يذكر محمد ارح من يفسخها  
وذكر في النوادر ان القاضي يفسخها والتزويج يشبه الاجارة لو روده على المنفعة  
والبائع يرد على ملك الرقبة والفسخ كذلك فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ  
على الرقبة والمكاح على حاله قائم وعن الثاني بان ملك الوارث في حكم عين  
ما كان للورث وله ايراد العيب ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق التقصير  
الى الوارث كذلك حتى لو مات البائع كان لوارثه ان يسترد المبيع من  
بحكم الفساد \* وهذا بخلاف ما لو اوصى المشتري بالمشتري لشخص ثم ما

(كتاب البيوع منه باب البيع الفاسد \* فصل في إبطاله)

لم يبق للبائع حق الاسترداد من الموصى له لان الموصى له بمنزلة المشتري الثاني في ثبوت ملك منجذبه بسبب اختياري ليس في حكم عين ما كان للموصى ولهذا لا يرد بالعيب فان قيل قولهم اذا اجتمع الحقان يقدم حق العبد منقوض بما اذا كان في يد حلال صيده ثم احرىم فانه يجب عليه ارساله وفيه تقديم حق الشرع اجيب بان الواجب فيه الجمع بين الحقين لا مكانه بالارسال في موضع لا يضيع ملكه لا الترجيح فانه انما يصار اليه اذا امتنع الجمع **قوله** ولان الاول دليل آخر على سقوط حق استرداد البائع ووجهه ان البيع الاول مشروع باصله دون وصفه لما تقدم من معرفة ماهية الفاسد عندنا والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه اذا خلل فيه لافي ركنه ولا في عوارضه فلا يعارضه مجرد الوصف وحاصله ان الفاسد لا يعارض الصحيح **قوله** ولانه حصل بتسليط من جهة البائع دليل آخر على ذلك ومعناه ان البيع الثاني حصل بتسليط البائع الاول حيث كان القبض باذنه فاسترداده نقض ما تم من جهته وذلك باطل ونقض باسترداده قبل وجود البيع الثاني فانه نقض ما تم من جهته وذلك باطل والجواب ان الانتم التمام فيه فان كلام المتعاقدين يملك الفسخ فاين التمام فاذا باع المشتري فقد انتهى ملكه ولهذا لا يملك الفسخ والمنهي مقرر وان اقرر فقد تم ولم يكن ذلك الامنه ابتداء فيكون الاسترداد نقضا لما تم من جهته **قوله** بخلاف تصرف المشتري جواب عما يقال لو كان تعلق حق الغير بالمشتري مانعا من نقض التصرف لم تنقض تصرفات المشتري في الدار المسفوعة من البيع والهبة والبناء وغيره التعلق حقه بها لکن للسفيع ان ينقضها وتوجيه الجواب ما دال لان كل واحد حق المشتري والسفيع حق العبد ويستويان في المشروعية فبجوز نقض احدهما للآخر ينتصيه وحاصله ان تعلق حق الغير انما يمنع القبض اذا كان في مقابلته ما هو مرجوح اما اذا كان ما هو راجح فلا يمنع وحق السفيع راجح لانه عند صحة الاخذ تحول اليه فبقى تصرفات المشتري بلا سند فتنقض ولانه ما حصل التسليط من جهة السفيع



## كتاب البيوع

ثابت في الأجزاء التي فيها يفسد ما يفسد من المبيع محسوسا بالمقبوض مكان له ولاية إن لا يدفع  
 المبيع إلى إن يأخذ من البائع كما في الرهن لكنه يفارقه من وجه آخر وهو أن الرهن  
 مضمون بهد الرهن لا يفسد وهو المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب وإن مات البائع  
 فالمشتري المستوفى يستوفى السمن لأنه يقدم عليه حال حيوته لما تقدم من أن للمشتري  
 حق منع البائع من المبيع إلى أن يأخذ ما أدى إليه وكل من يقدم عليه حال حيوته تقدم على  
 غرمائه وورثته بعد وفاته كما لم تكن فإن الراهن إذا مات وله ورثة وغرماء فالمرتهن أحق بالرهن  
 من الورثة والغرماء حتى يستوفى الدين ثم انكأ درهم السمن فائمة بأخذها بعينها لأنها  
 فيه نعين بالنعين على رواية أبي سليمان وهو الأصح وعلى رواية أبي حفص  
 لا نعين \* والقرض العاسد وهو بيع دراهم بدرهم إلى أجل في تعيين المقبوض للرد  
 على الروابنين وجه رواية أبي حفص الاعتبار بالبيع الصحيح ووجه رواية أبي سليمان  
 ما ذكره المصنف رح أن السمن في يد البائع بمنزله المغصوب في كونهما مقبوضين لا على  
 وجه مشروع وفيل في حكم النض والاسترداد والدراهم المغصوبة نعين للرد ويجب  
 رد عينها إذا كانت فائمة وانكأ مستهلكه أخذ ملها ما يباين به بمنزله المغصوب والحكم  
 فيه كذلك وذكر في العوائد الطهيري أن المبيع باع بحق المشتري فإن فضل شيء  
 يصرف إلى الغرماء كما في بيع الرهن بالدين **قوله** ومن باع دارا بعا فاسدا بباها المشتري  
 فعلبه ويمتها عدا أبي حنيفة رح وقال لا يقص الباء ويرد الدار وكذا إذا استرعى أرضا وغرس  
 فيها وذكر في الإيضاح أن قول أبي يوسف رح هذا هو قوله الأول وقوله الآخر مع أبي حنيفة رح  
 لهما أن حق السبع أصعب من حق الدئع لأنه محتاج فيه إلى العفاء أو الرضى ويبطل  
 بالتأخير ولا يورث بخلاف حق الدئع فإنه لا يحتاج إلى ذلك وقد تقدم أن البائع يباع  
 دارا إذا مات كان لورثته الاسترداد والأصعب إذا لم يبطل بشيء فالأقوى لا يبطل به  
 شيء وحق الشفع لا يبطل بالبلاء والغرس محقق البائع كذلك ولا يبي حنيفة رح أن

أن البناء والغرس قد حصل للمشتري بتسليم من جهة البائع وكل ما هو كذلك ~~يبيعه~~  
 حق الاسترداد كالباع الحاصل من المشتري بخلاف حق الشفع إذا تسليط لم يوجد منه  
 ولهذ الوهبها المشتري لم يبطل حق الشفع وكذا الوهبها من آخر فانه يأخذ بالشفعة  
 بالبيع الثاني بالثمن أو بالاول بالقيمة وأن كان لا شفعة بالبيع العاسد لان حق البائع  
 قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه  
 وهذا التقرير يبيك ان قوله مما ينص به الدوام لا مدخل له في الحجة \* قيل وانما ادخله  
 فيها اشارة الى الاحتراز عن الاحارة فان البناء والغرس بالاجارة لا يقصد بهما الدوام \* ولعله  
 ذكره لان يلحقه بالبيع في كونه منهما مقررًا لانه لا قصد به الدوام اشبه البيع فكان منهما للملك  
 فيستطع به حق الاسترداد كما بيع وادانت هذا كان الشفع ان بأحد بالشفعة لاقتطاع حق البائع  
 في الاسترداد بالبناء لصيرورته حتمية البيع الصحيح فينقص الشفع بناء المشتري وأصرص عليه  
 بناءه اذ وح نقص البناء لحق الشفع وفيه تنذر العاد وجب نقصه لحق البائع بطريق  
 الاولى لان فيه اعدام العاسد وان مؤمل ما ذكر فليس بوارد اذا البائع مسلط دون الشفع ولا يلزم  
 من نقصه لمن ليس بمسلط نقصه لمسلط وانتهى الاولوية بطلت الملازمة واعتراض ايضاً به اذا  
 نقص البناء لحق الشفع وجب عود حق البائع في الاسترداد لوجود المقتضي وهو العقد  
 العاسد وانتفاء المانع وهو البناء كما اذا باع المشتري شراء عاسداً يعا صححاً ورد ما به المبيع  
 بما هو مسخ واجيب بوجود مانع آخر فان المانع من الاسترداد انما ينتفي بعد ثبوت الملك  
 للشفع والله مانع آخر من الاسترداد وهذا لان النقص انه واجب ضرورة ابقاء حق الشفع  
 فصارت بعض مقتضى صحة التسليم الى الشفع فلم يجز ان يثبت المقتضى على وجه يبطل  
 به المقتضى وهو التسليم الى الشفع روى وحوب القيمة في هذه المسئلة عن ابي حنيفة راجح  
 يعقرب ثم شك بعد ذلك في حط الرواية عن ابي حنيفة راجح لا في مذهبه والدليل على  
 ان مذهبه ذلك تصبص محدد راجح ابي الاختلاف في كتاب الشفعة ان

(كتاب البيع \* باب البيع الفاسد \* فصل في أحكامه)

للشعيع الشفعة في هذه الدار التي اشتراها المشتري شراء فاسداً وبني فيها او غرس \*  
 وعندهم الاشعة للشعيع فيها وحق استحقاق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع  
 في حق الاسترداد بالبناء والغرس وثبوت مختلف فيه فمن قال بثبوتها قال بانقطاع حق البائع  
 ومن قال بالانقضاء قال بعدم انقطاع حق البائع لان وجود الملزوم بدون لازمه محال \*  
 وعلى هذا فمن حفظه ذهب الشيخ في ثبوت الشفعة لا شك في مذهبه في انقطاع حق البائع  
 في الاسترداد فلم يبق الشك الا في رواية عنه لمحمد رح \* قال شمس الائمة السرخسي رح  
 هذه المسئلة الثالثة التي جرت المحاوره فيها بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال  
 ابو يوسف رح \* ارويتم عن ابي حنيفة رح انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك ان يقض البناء  
 وقال محمد رح بل رويت لي عنه انه يأخذ قيمتها وهذا كما ترى يشير الى ان الشك كان  
 في الرواية حيث لم يقل مذهب ابي حنيفة رح كذا وانما قال ما رويت وفيه تأمل \*  
 ولما كان هذا الموضع محتاجاً الى تأكيد ذكر المصنف رح قوله شك يعقوب في الرواية  
 وفي كلامه نوع اخلاق لانه قال رواد يعقوب في الجامع الصغير والراوي في الجامع الصغير  
 محمد رح لانه تصنيفه الا اذا اريد بانجام مع الصغير المسائل التي رواها يعقوب  
 عن ابي حنيفة رح <sup>قوله</sup> ومن اشترى جارية بعا فاسداً وتعا بضا اعلم ان الاموال  
 على نوعين \* نوع لا يتعين في المعتد كادراهم وادناير \* ونوع يتعين كخلا فهما  
 والخبث ايضا على نوعين خبث لمساك \* وخبث لادم الملك \* فاما الاول فانه  
 يؤثر فيما يتعين دون \* لا يتعين \* والسبب في شرفيهما جميعا \* وانما اظهر هذا من اشترى  
 جارية بعا فاسداً وتعا بضا او ربح فيها تصدق بربح وان اشترى البائع بالثمن شيئا  
 وربح به \* ثاب له الربح لان الجارية مما يتعين بالتعيين فيعاقب العقد بها فيؤثر الخبث  
 في الربح والادراهم وادناير لا يتعين فلم ينعقد اليه بعينه فلم يؤثر الخبث فيه  
 في الادراهم \* ومعنى عدم التعيين فيها انه لو اشار اليها وتاخر اسربت منك

منك هذا العبد بهذه الدراهم كان له ان يتركها ويدفع الى البائع غيرها لما ان الثمن يجب في ذمة المشتري ولا يتعلق بعين تلك الدراهم المشار اليها في البياعات \* وهذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لافضل الاصلح وهي التي تقدمت انها تتعين في البيع الفاسد لانها بمنزلة المفسوب ومن غصب جارية وباعها بعد ضمان قيمتها فربح فيها او غصب دراهم وادى ضمانها واشترى بها شيئا فباعه وربح فيه تصدق بالربح في الفصلين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الخبث لما كان لعدم الملك ان فيهما يتعين فيما لا يتعين وقال ابو يوسف رح بطيب له الربح لان شرط الطيب الضمان والغرض وجوده ولهما ان العقد يتعلق بما يتعين حقيقة لعدم جواز الاستبدال وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن \* وبيانه انه اذا اشترى بها فلا يخلو اما ان اشار اليها ونقد منها او اشار اليها ونقد من غيرها \* فان كان الاول فتد تعلق به سلامة المبيع لانه هو الواقع ثمن \* وان كان الثاني فتد تعلق به من حيث تقدير الثمن والربح في الاول حصل بملك الغير من كل وجه وفي الثاني توسل اليه بمال الغير لان بيان جنس الثمن وقدرة ووصفه امر لا بد منه لجواز العقد وذلك حصل بديل الغير فيجب التصديق بالربح في الحقيقة والنسبة جميعا \* واذا كان الخبث لفساد الملك انقلب حقيقة الخبث وهي التي تكون فيما يتعين الى شبهة لان حصول الربح لم يكن بما هو ملك الغير من كل وجه بل بماله فيه شائبة ملك وشبهة الخبث وهي التي تكون فيما لا يتعين تنزل الى شبهة الشبهة لان تعلق سلامة المبيع او تقدير الثمن اللذين كانا شبهة خبث لحصولهما بمال الغير من كل وجه لم يبق كذلك بل بماله فيه شائبة ملك والشبهة هي المعبرة لا الازا عنها قيل بالحديث وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن الربوا والريبة هي الشبهة وهو دليل على ان الشبهة معتبرة واما ان شبهة الغير معتبرة فليس فيه دلالة على ذلك على تقدير اختصاص الريبة بالشبهة لا غير

( كتاب البيع عند بائع الفاسد \* ثم فصل فيما يكره )

اذا كان شبهة الشبهة ايضا الخلط في الرتبة فقد ثبت به خلاف المدعي والمعنى في ذلك ان شبهة الشبهة لو اجترث لا عبرت مادونها ايضا فعالتحكم لكن لا يصح اعتباره لئلا يفسد باب التجارة اذ قلما يخلو من شبهة شبهة فمادونها قوله وكذلك اذا ادعى رجل قال لآخر لي عليك الف درهم فاقضها فقضاها ثم تصاد فاعلى انه لم يكن عليه شيء وقد تصرف فيها المدعي وربح طاب له الربح ولا يجب التصديق به لان الخبث فيه لفساد الملك لان الدين يثبت بالتسمية بدعوى المدعي واداء المدعي عليه وملك ما قبضه بدلا عنه فكان تصرفه مصادا فملكه لكن لما تصاد فاعلى انه لم يكن استحق المبدل واستحقاق المبدل لا يخرج البديل عن الملك لان بدل المستحق مملوك اذا كان عينا يتعين كما اذا اشترى عبدا بجارة واعتقه فاستحققت الجارية فان العتق نافذ ولو لم يكن بدل المستحق مملوكا لما نفذ عتقه لامتناعه في غير الملك بالنص فاذا كان مالا يتعين اولى لكنه يفسد الملك اذا الاستحقاق قصدا في مقابله لافيه فلو كان فيه كان باطلا والخبث لفساد الملك لا يعمل فيما لا يتعين \*

\* فصل فيما يكره \*

قيل المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هو شعبة من شعبه فلذلك الحق به واخر عنه \* ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في اصول الفقه ان القبح اذا كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان لوصف منصل كان فاسدا وقد قررته في التقريب \* ونهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن البجش بتحتين وهوان يزيد الرجال في السمن ولا يورد السرا ليرغب غيره ويجري في الكاح وغيره حيث قال عليه السلام لا تاجشوا اي لا تفعلوا ذلك وسبب ذلك ايقاع رجل فيه بدهن السمن وهو خداع والخداع فيبيع جاور هذا البيع فكان مكروها \* وظهر من هذا تراغب في السلعة اذا طلبها من صاحبها بانقص من ثمنها فزادة شخص لا يريد الشراء ببلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لانغاء الخداع \* ونهى عن السوم على سوم غيره الصلوة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو



وهو تنقي في معنى النهي فيفيد المشروعية \* وصورته ان يتساوم الرجلان على السلعة والبائع والمشتري رضيا بذلك ولم يعتقد ا عقد البيع حتى دخل آخر على سومة فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الاحاش والاضرار وهما قبيحان ينبغي ان ينمكنا عن البيع فكان مكروها اذا جنح البائع الى البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذلك في النكاح \* اما اذا لم يجنح فلا بأس بذلك لانه بيع من يزيد وقد روى انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم باع فدحا وحلسا بيع من يزيد **قوله** وعن تلقي الجلب اي ونهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن تلقي الجلب اي المجلوب وصورته المصري اخبر بمجي فافلة بميرة فتلقاهم واشترى الجميع وادخله المصري لبيعه على ما اراده \* فذلك لا يخلو اما ان يضربا هل البلد او لا والثاني لا يخلو من ان يلبس السعر على الوارد بن او لا \* فان كان الاول بان كان اهل المصري قحط وضيق فهو مكروه باعتبار فتح التضييق المجاور المتيك \* وان كان الثاني وقد لبس السعر على الوارد بن فقد غرر وضرو وهو قبيح فيكره والا فلا بأس بذلك **قوله** وبيع الحاصر للبادي اي ونهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع الحاصر للبادي فقال عليه الصلوة والسلام لا يبيع حاصر لباد \* وصورته الرجل له طعام لا يبيعه لاهل مصر ويبيعه من اهل البادية بمن غل \* فلا يخلو اما ان يكون اهل المصري سعة لا يتضررون بذلك او في قحط يتضررون بذلك فان كان الثاني فهو مكروه وان كان الاول فلا بأس بذلك \* وعلى هذا تكون اللام في البادي بمعنى من \* وفيما في صورته نظرا الى اللام ان يتولى المصري البيع لاهل البادية ليغالي في القيمة **قوله** والبيع عدا اذ ان الجمعة اي ونهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن البيع عدا اذ ان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع وتسميته منها باعنا معناه لا باعتبار الصيغة **قوله** ثم فيه بيان الفسخ المجاور فان البيع قد يخل بواجب اذا قعدا او تقايضا يعان واما ان يتعايدا شيان ولا اخلال فيصح بلاكراهنه \* .

(كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره)

في كتاب الصلوة أن المعتبر في ذلك هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال **قوله** كل ذلك  
اي المذكور من اول الفصل الى ههنا مكروه لما ذكرنا لإفساد لان الفساد اي القبح  
في امر خارج زائد اي مجاور ليس في صلب العقد ولا في شرائط الصحة \* **قوله**  
ولا باس بيع من يزيد وتفسير بيع من يزيد وما روى انس رضي الله عنه قد مر آنفا نوع  
منه اي هذا الذي يشرع فيه نوع من البيع المكروه ومن ملك صغيرين او صغيرا او كبيرا  
احدهما ذورحم محرم من الآخر كره له ان يفرق بينهما قبل البلوغ لقوله عليه الصلوة والسلام  
من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة **قوله** ووهب معطوف  
على قوله عليه السلام من حيث المعنى لان تقديرة والاصل فيه ما قال عليه الصلوة والسلام  
وهب النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين  
ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعتهما فقال ادرك ادرك ويروى ارد دارد  
ووجه الاستدلال بالاول هو الوعيد وبالتالي تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد  
جاء للتقريب والامر بالادراك على بيع احدهما وهو تفريق ولم يتعرض للبيع فقلنا بكرة  
البيع لافضائه الى التقريب وهو مجاور ينفع صدقوا ان يقع ذلك بالهبة والمعنى المؤثر  
في ذلك استنباس الصغير والصغير وبالر تعادنا كبير للصغير وفي بيع احدهما قطع الاستنباس  
والمع من التعاقد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اعد النبي عليه السلام على ذلك بقوله  
من فرق بين والدته وولدها الخ ان كان المراد بترك الرحمة تركها بالتفريق \* ويجوز  
ان يكون المراد في قطع الاستنباس والمع من التعاقد ترك الرحمة وذلك متوعد بقوله  
عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم المع عن التريق انما هو  
باعتبار استنباس وتعاهد يحصل بالتقريب المحرمه للسكاح بان يكون احدهما ذورحم محرم  
من الآخر كما ذكرنا في صدر الكلام بلا ضرر للمولى او الصغير قصد افايدخل محرم  
غير قريب ولا قريب غير محرم ولا مالا محرمية بينهما اصلاحا لو كان احدهما ابا

اخارضا عيا للآخر او كان امه والآخر ابنيها من الرضاع او كان احدهما ولد عم او خال او كان احدهما زوج الآخر جاز التفريق بينهما لان النص النافي ورد بخلاف القياس لان القياس يقتضي جواز التفريق لوجود الملك المطلق للتصرف من الجمع والتفريق كما في الكبيرين وكل ما ورد من النص بخلاف القياس يقتصر على مورد ومورد الوالدة وولدها والاخوان \* قيل في كلام المصنف تناقض لانه علل بقوله ولان الصغير يستأنس بالصغير وقال ثم المانع معلول بالقرابة المحرمة للكاح ثم قال لان النص ورد بخلاف القياس وما كان كذلك لا يكون معلولا فجاء الناقض والجواب ما اشرنا اليه في تفسير كلامه ان مناط حكم المانع عن التفريق انما هو استنباس وتعاهد يحصل بالقرابة المحرمة للكاح بدون ضرر المولى او الصغير قصد افهوي بان لما عسى يجوز له الحاق الغير بالدلالة اذا ساواه لبيان الوصف الجامع بين المقيس والمقيس عليه فلا تناقض بين قوله معلول على هذا التفسير وبين قوله ورد بخلاف القياس \* واذا ظهر جدا تبين انه ليس في القرابة والمحرمة ولا ما فيه ضرر ما يساوي القرابة المحرمة للكاح ولا لا صيرفيه حتى يلحق بها فلا يرد ما قيل في الكتب لو كان منع التفريق معلولا بالقرابة المحرمة للكاح لما جاز التفريق عند وجود هذه العلة لكنه جاز في سبعة مواضع وان كان احدهما صغيرا فكانت العلة مقوضة او ازم التزام القول بتخصيص العلة الفاسد عند ما تمت المشايخ رحمهم الله \* والاول من المواضع ما اذا صار احدهما في ملكه الى حال لا يمكن بيعه كما اذا دبره واستودعته فكانت امه فانه لا بأس ببيع الآخر وان حصل التفريق \* والله اني اذا جنى احدهما جناية نفس او مال فان للسولي ان يدفع وفيه تفريق مع انه مخير بين الدفع والامداء وله ولا بد المانع من البيع اداء القيمة \* والآيات اذا كان المالك حره احز للمسلم شراء احدهما ركعة بكرة التفريق بالبيع بكرة بالشراء \* والرابع اذا ملك صغيرا وكبيرين جاز بيع احدهما الكبيرين \* والخامس ان استراهما ووجد باحدهما عيب كان له ان يعيب في ظاهره او باطنه \* والسادس ان سرق

(كتاب البيوع - \* باب البيع الفاسد \* - فصل فيما يكره)

والسادس جاز اعتاق اخدهما على مال او غيره وهو تغريق \* والسابع اذا كان الصغير مراهما جاز بيعه برضاة ورضي امه ولزم التغريق \* واذا تاملت ما مهد لك آنفا ظهر لك عدم ورودها فان ما خلا الاخيرين يشتمل على الضرر \* اما الاول فلان بيع احدهما لما امتنع لمعنى شرعي لو منع عن بيع الآخر تضرر المولى والمنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به لا يقال المنع من تصرف التغريق مع وجود الملك المطلق له اضرار فكيف يحمل لانه لو لم يتحمل ذلك لزم اهمال الحديث \* واما الثاني فلانه لو لزم المولى الفداء بدون اختياره تضرر \* واما الثالث فلان منع التغريق لدفع الضرر من الصغير ولو منع المسلم من شراء تضرر الصغير قصدا وعاد على موضوعه بالنقض فان الحربي يدخلهما دار الحرب فينشأ ان فيها ضرر ذلك ظاهر في الدنيا لعارضه الاسر والقتل وفي الآخرة لان ظاهر من ينشأ من صغرة بينهم ان يكون على دينهم \* واما الرابع فلان منع بيع احد الكبيرين مع دفع ضرر الصغير بالآخر اضرار للمولى \* واما الخامس فجواز التغريق فيه ممنوع على ما روي عن ابي يوسف رح وعلى ظاهر الرواية انما جاز لان رد السالم عن العيب حرام من كل وجه وفي الزام المعيب اضرار للمشتري فتعين رده دفعا للاضرار عنه \* واما في السادس فلان الاعتاق هو عين الجمع باكمل الوجوه لان المعتق او المكاتب صار احق بنفسه في دور ورحلته ما دار اخوة ويتعاهدا مودة على ما اراد ولا اعتبار لخروجه عن ملكه بعد ما حصل المعنى الموجب في ابقائهما جميعا مع زيادة وصف وهي استبداده بنفسه \* واما في السابع فلان المنع عن التغريق للاحتراز عن الضرر بهما فلما رخصا بالتغريق اندفع الضرر فقيدا عدا الاخيرين ضرر فلا يكون في معنى ما لا ضرر فيه من كل وجه فيلحق به واما السادس فلا تغريق فيه واما السابع فمن بطل استدلال الحق \* ثم لا بد من اجتماعهما في ملك شخص واحد حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما لان التغريق لا يتحقق فيه \* وذكر الغير مطابقة لمتناول كل من كان غيره سواء كان الغير ابنا صغيرا له او كبيرا وهما في مؤنتا ولا وسواء كان زوجته او مكاتبه \* ولا يجوز بيع احدهما من

من احد من هؤلاء اذا كانا في ملكه لحصول التفريق بذلك **قوله** ولو كان التفريق بحق مستحق تقدم تقريره في اثناء الاسئلة وجوابها \* وروي عن ابي بصير رحمه الله انه قال اذا جني احدهما انه يستحب الفداء لانه مخير بين ان يدفع او يفدي فكان الفداء اولي **قوله** فان فرق كره له ذلك وجاز العقد واطلاق التفريق بدل على انه مكروه سواء كان بالبيع او القسمة في الميراث والغنائم او الهبة او غير ذلك \* والبيع جائز وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في قرابة الولادة لقوتها وضعف غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا من قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه ادرك ادرك ولز يدب حارثة اردد اردد ان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والكراهة لمعنى مجاوروه والوحشة الحاصلة بالتفريق فكان كائيب وقت النداء وهو مكروه لانه فاسد كالاستيلاء \* والجواب من الحديث انه محمول على طلب الاقالة او بيع الآخر ممن باع منه احدهما **قوله** وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص بشير به الى ان مراده فيما تقدم الاحاق بدلالة النص كما قررناه وقد صح ان النبي عليه السلام سرق بين مارية وسيرين وكانا اثنتين اختين روي ان امير القبط اهدى النبي رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم جاريتين اختين وبغلة فكان يركب البغلة بالمدينة واتخذ احدي الجاريتين سارية فولدت له ابراهيم وهي مارية وذهب الاخرى لحسان بن ثابت وكان اسمها سيرين بالسين المهملة ذكره ابن عبد البر في كتاب الاستيعاب وهذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتباً او ماذوناً له واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بال

\* باب الاقالة \*

الخلاص من خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالتسليم كان للاقالة تعلق خ

( كتاب البيوع - باب الاقالة \* )

فاعقب ذكرها اياهما وهي من القيل لامن القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعض  
بدليل قلت البيع بكسر القاف وهي جائزة لقوله عليه السلام من اقل ناد ما بيعته اقل الله  
عترته يوم القيمة ندب عليه الصلوة والسلام اليها بما يوجب التحريض عليها  
من الثواب اخبار اودعاء وكلاهما لا يكون الا مشروع ولان العقد حقهما وكل ما هو  
حقهما يملكان رفعه دفعا لهما جتهما \* وشرطها ان يكون بالثمن الاول فان شرط اكرمه  
او اقل فالشرط باطل ويرد مل الثمن الاول والا صل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين  
ولهذا بطل ما نطفا به من الزيادة على الثمن الاول والفصل منه ولو باع البائع المبيع  
من المشتري قبل ان يسترده منه جاز ولو كان بيعا لما حاز لكونه قبل القبض بيع جديد  
في حق غيرهما ولهذا تجب الشفعة للشفع فيه اذا باع دارا فسلم الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع  
الى ملك البائع ولو كان فسخا في حق غيرهما لم يكن له ذلك وشرط التقابض اذا كان  
البيع صرفا فكانت في حق الشريعة بيعا جديدا \* وهذا لان لفظها ينسب من الفسخ كما  
نذكره ومعناها ينسب من البيع لكونها مبادلة المال بالمال بالتراضي وجعلها فسخا او بيعا  
فقط اهما لا حد الجانبين واعمالهما ولو بوجه اولي فجعلها من حيث اللفظ فسخا  
في حق المتعاقدين انما بهما فتعين ان يكون بيعا في حق غيرهما \* فان تعذر جعلها فسخا  
بطلت كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض ولذا فان الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا  
للشرع وهذا عند البحنينة ر ح وعند ابي يوسف ر ح مع الا ان يتعذر جعلها بيعا كما اذا تقايلا  
في المستول قبل القبض فيجعل فسخا الا ان يتعذر جعلها فسخا فيبطل كما اذا تقايلا في العروض  
المبيعة ب' ا' رهم بعدها ك' ا' و' عد محمد ر ح هو فسخ الا اذا تعذر ذلك كما اذا تقايلا باكثر من  
الثنى الاول فجعل بيعا الا ان تعذر ذلك فيبطل كما في صورة بيع العرض بالدرهم  
د ه ل ك استدل محمد ر ح بالمعنى اللغوي فقال ان اللط للفسخ والرفع يعني ان حقيقة  
ت يقال في الدعاء اقلني عرتي وان امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز فيعمل بها

بها واذا تعذر فحمل على محتمله وهو البيع لانه بيع في حق ثالث واستدل ابو يوسف رحمه الله  
 بمعناه فانه مبادلة المال بالمال بالتراضي وليس البيع الا ذلك واعتضد بثبوت احكام البيع  
 من بطلانها بهلاك السلعة والرد بالعيب وبثبوت الشفعة وعورض بانه لو كانت يباع  
 او محتملة له لان عقد البيع بلفظ الاقالة وليس كذلك واجيب بمنع بطلان اللازم على المروي  
 من بعض المشائخ رحمه الله \* وبالفروق بعد التسليم بانه اذا قال ابتداء افلتك العقد في هذا العبد  
 بالف درهم ولم يكن بينهما عقد اصلا تعذر تصحيحها بعلان الاقالة اضيفت الى  
 ما لا وجود له فتبطل في مخرجها وما نحن فيه ليس كذلك لانها اضيفت الى ما له وجود  
 اعني به سابقة العقد قبلها فلم يلزم من ارادة المجاز من اللفظ في موضع لو جود الدلالة  
 على ما اراد من المجاز ارادة المجاز في سائر الصور عند عدم دلالة الدليل على المجاز  
 وفيه نظر من وجهين احدهما انه يفهم منه ان ابو يوسف رحمه الله يجعل الاقالة بيعا جارا  
 وذلك مصير الى المجاز مع امكان العمل بالمتعارفة ولا يجوز وانما ان قوله افلتك  
 العقد في هذا العبد معناه على ذلك العقد يرتفع هذا العبد وذلك يقتضي نفى سابقة العقد \*  
 واستدل ابو حنيفة رحمه الله ان اللفظ يسمى من النسخ والرفع كما قلنا فهو حقيقة فيه والاعمال  
 اعمال الاعاظ في حقائقها فان تعذر ذلك صير الى المجاز ان امكن والا بطل وههنا  
 لم يهك ان يجعل محازا عن ابتداء العقد لانه لا محتمل لكونها ضده واستعارة احد  
 الضدين للآخر لا يجوز كما عرف في موضعه فان قيل الثالثة بيع جديد في حق الثالث  
 فلو لم تحتمل البيع لم تكن ذلك اجاب المصنف رحمه الله بان ذلك ليس بطريق المجاز  
 اذ ثبت بالمجاز ثابت بقضية الضيقة وهذا ليس كذلك ان لا يراه لهما على غيرهما فيكون  
 لنظهما عاملا في حقه بل هو امر ضروري لانه لما ثبت مثل حكم البيع وهو الملك للبائع  
 يبدل ظهر موجد في حق ذلك دونهم الا لا يتبع ثبوت الضدين في محل واحد وتقوم  
 بوجه البسطان البيع وضع لا يثبت الملك قصد الضرر والملك من ضرره وانما

(كتاب البيوع - باب الأقاله)

وضعت لازالة الملك وأبطاله وثبوت الملك للبائع من ضروراته فثبت الملك لكل واحد منهما فيما كان لصاحبه كما ثبتت في المبايعه فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين لان لهما ولاية على انفسهما فتعين اعتبار الحكم في حق غيرهما لانه ليس لهما ولاية على غيرهما وجه آخر ان المدعى ان كون الاقاله بيعا جديدا في حق ثالث ليس مقتضى الصيغة لان كونها فسخا بمقتضاها فلو كان كونها بيعا كذلك لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو محال والجواب لا يصح صيغة رح عما استدل به ابو يوسف رح عن ثبوت الاحكام ما قبل الشارع يبدل الاحكام ولا يغير الحقائق فانه اخرج دم الاستحاضة عن كونه حدثا وفساد الاقاله عند هلاك المبيع وثبتت حق الشفعة من الاحكام فجاز ان يغير ويثبت في ضمن الاقاله واما الاقاله فمن الحقائق فلا يخرجها عن حقيقتها التي هي النسخ \* اذا ثبت هذا اي ما ذكر من الاصل فنقول اذا شرط الاكثر فالأقاله على التمس الاول لتعذر النسخ على الزيادة لان فسخ العقد عبارة عن رفعه عن الوصف الذي كان قبله والنسخ على الزيادة ليس كذلك لان فيه رفع مالم يكن ثابتا وهو محال فيبطل الشرط الاقاله لانها لا تبطل بالشرط السادس لان الشرط يشبه الربو لان فيه نفعا لاحد العاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة خال عن العرض والاقاله تشبه البيع من حيث المعنى فكان الشرط الغاسد فيها شبهة فلا يؤثر في صحة الاقاله كما لا يؤثر في صحة البيع بخلاف البيع لان الزيادة فيه اثبات مالم يكن بالعقد فيحقق الربو \* ولان في الشرط شبهة الربو وهي معتبرة \* وكذا اذا شرط الاقل من التمس الاول لما بينا من ان رفع مالم يكن ثابتا محال والقصد ان لم يكن ثابتا فرفعه يكون محالا لان يحدث في المبيع عيب فجازت الاقاله بالاثل لان الخط يجعل بازاء ما فات بالعيب وصورة هدد المسائل اثلث ما اذا اشترى جارية بثلث درهم وتقايل بالالف درهم صحت الاقاله وان تقايل بالالف وخمسها لثلاث صحت بالالف ونحو ذكر الباقي وان تقايل الف المائدين لم يدخلها عيب صحت بالالف ولعاز كر القصد ووجب على البائع رد



رد الاقل على المشتري \* وان دخلها عيب صححت الاقالة بما شرط وبصير المحطوط بازاء نقصان العيب لانه لما احتبس عند المشتري جزء من المبيع جاز ان يحتبس عند البائع جزء من الثمن وجواب الكتاب مطلق من ان يكون الخط بمقدار حصة العيب او اكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه اولا \* وقال بعض المسائخ ربح تأويل المسئلة ذلك \* هذا عند ابي حنيفة ربح وعندهما في شرط الزيادة يكون بيع لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف ربح وعند محمد ربح وان كانت فسخا لك في الزيادة غير ممكن وجعلها بيعا ممكن فاذا زاد تعدر العمل بالحققة فيصار الى المجاز صوتا لكلام العقلاء عن الالغاء \* ولا فرق في الزيادة والنقصان عند ابي يوسف ربح لان الاصل عنده هو البيع وعند محمد ربح النسخ ممكن في فصل النقصان لانه لو سكت عن جميع الثمن وقال كان فسخا فهذا الاول والثاني بان كونه فسخا اذا سكت عن كل الثمن اما ان يكون على مذهب خاصة او على التندق والاول رد المختلف على المختلف والثاني غير نافذ لان ابي يوسف ربح اما يجعله فسخا لا منه ع جعله بيعا لا لنقصان ذكر الثمن بخلاف صورة النقصان فان فيه ما يصلح هذا فاذا دخله عيب فهو فسخا بالايل يعني بالاتفاق لما بينا ان الخط يجعل بازاء ما فات بالعيب ولو اقل بغير جس من دارن فهو فسخا بالثمن الاول عند ابي حنيفة ربح ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا من وجه كل واحد منهما في فصل الزيادة ولو ولدت المبيعة ثم تهايل بطلت الرابطة عنده لان الزمان مانع من النسخ هذا اذا ولدت بعد القبض اما اذا ولدت قبله فلا فائدة صحيحة عند \* وحداه ما ذكر في الدخيرة ان الجارية اذا ولدت ثم تهايل وان كان قبل القبض صححت الرابطة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارث والعقار لان الزيادة قبل القبض لا تمنع النسخ منصفة كانت ارضه ثانيا \* ان كانت الزيادة بعد القبض فان كانت منقولة فلا فائدة بائنه عند ابي حنيفة ربح لان لا صحة له الا فسخا وتعد ربحا للسرور \* وان كانت منصفة فبني \* ثالثا \* لان النسخ برضاء من المالكين في الرد

## (كتاب البيوع — \* باب الاقالة)

بطلان حقه فيها والتقابل دليل الرضى فامكن تصحيحها فسخا \* والاقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لامتناع البيع \* واما في غيره كالعقار فانه فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه الله فيع لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده **قوله** وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة هلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع لان رفع البيع يستدعي قيام البيع لان رفع المعدوم محال وقيام البيع بالمبيع دون الثمن لان الاصل هو المبيع ولهذا شرط وجوده عند البيع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا اجاز العقد وان لم يكن موجودا كما عرف في الاصول \* ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه ولو تفاضا جازت الاقالة بعد هلاك احد هما اي احد العوضين ابتداء بان تباعا عبدا بجارة فهلك العبد في يد بائع التجارة ثم اقالا البيع في التجارة وجب رد قيمة العبد ولا تبطل بهلاك احد هما بعد وجوده لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما اما اذا كان احد هما هلكا وقت الاقالة والآخرا قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد فقد بطلت الاقالة ولا يسكل بالمقايضة فانها لا تبقى اذا هلك احد العوضين قبل القبض او كان احد هما هلكا وقت البيع فانها لا تصح مع ان كل واحد منهما في معنى الآخر لان الاقالة وان كان لها حكم البيع لكنها ليست ببيع على الحقيقة فيجوز بعد هلاك احد العوضين \* بخلاف المقايضة فانها بيع على الحقيقة ولكل واحد من العوضين جهة كونه مبيعا والحق بالمبيع من كوجه هلاك المبيع من كل وجه مبطل للعقد ان كان قبل القبض \* وانما قيد بهلاك احد هما لان هلاكهما جميعا مبطل للاقالة \* بخلاف ان تصارف فان هلاك جميعا فيه غير مانع عن الاقالة مع ان كل واحد من العوضين فيه حكم البيع والثمن الماة ايضا لا يعمد لما لم يتبعيا لم يتعلق الاقالة باعيانها لو كانا قائمين بل رد المقبوض له سيان نصار هلاكهما كغيرهما في المقايضة تعلقت باعيانها لو كانا قائمين فمتى يبقى شيء من الموقوف عليه ترد الاقالة عليه \* واعلم ان الاقالة تصح بلغطين احدهما

احد هما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول الآخر اقلت عند البيع  
 وايوسف رحمهما الله وقال محمد ربح لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل ان يقول  
 اقلت البيع فيقول الآخر قبلت اعتبارا بالبيع \* ولهما ان الافة لا تكون الا بعد نظر  
 وتأمل فلا يكون قوله اقلني مساو لبل كان تحققة للتصرف كما في الكاح وبه فارق البيع  
 \* باب المراجعة والتولية \*

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع  
 في بيان الانواع التي تتعلق بالنس من المراجعة والتولية وغيرهما وقد ذكرناها في اول البيوع  
 ووردنا تنصيلا وهذا موضعه وحرف المراجعة بقل ما ملكه بالعقد الاول بالنس الاول  
 مع زيادة ربح واعتراض عليه بانه غير مطرد ولا منعكس \* اما الاول فلان من اشترى  
 دنانير بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير مراجعة مع صدق التعريف دلل \* واما الثاني  
 فلان المقصوب الا بقا اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على من ادب حاربعه لمعاصب مراجعة  
 والتعريف ليس بصادق عند لاه لا عند فند \* وبه يشتمل على انهما يجب عنه خلو  
 التعريف وذلك لان قوله بالنس الاول اما ان يراد به عين النسي الاول او مثله لا سبيل  
 الى الاول لان عين النسي الاول صار ملكا للبايع الاول فلا يكون مراد في البيع الثاني \*  
 ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المال من حيث الجنس او المذاق والاول ليس  
 بشرط كما ذكر في الابضاح والمحيط انه اذا باعه مراجعة فان كان ما اشتراه به له مثل  
 جاز سواء جعل الربح من جنس رأس المال الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم  
 من الدنانير او على العكس اذا كان معلوم يجوز به الشراء لان الكل ثمن \* والثاني  
 يقتضي ان لا يتم على رأس المال اجرة التصار والصباغ والضارز وغيره لانه ليست  
 بنس في العقد الاول \* على ان النسي ليس بشرط في المراجعة اصلا ولا في المصداق فيه  
 او وصية فقومه ثم باعه مراجعة على تلك القيمة جاز ومصدق في المصداق \* قيل فله

(كتاب البيوع **بسم الله** \* باب المراجعة والتولية \*)

الاولى ان يقول نقل مملكته من السلع بما قام عليه والجواب عن الاول باننا لانسلم صدق التعريف عليه فانه اذا لم يجز البيع لا يصدق عليه النقل وعن الثاني بان المراد بالعقد اعم من ان يكون ابتداء او انتهاء واذا قضى القاضي بالقيمة عاد ذلك عقدا حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذ المصوب \* والمراد بالمثل هو المثل في المقدار والعادة جرت بالحاق ما يزيد في المبيع او قيمته الى رأس المال فكان من جملة الثمن الاول عادة واذا لم يكن الثمن نفسه مراد يجعل مجازا عما قام عليه من غير خيانة فيدخل فيه مسئلة المبسوط وانما عبر عنه بالثمن لكونه العادة الغالبة في المراجعات فيكون من باب ترك الحقيقة للعادة **قوله** والتولية نقل مملكته بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح يرد عليه ما كان يرد على المراجعة من حيث لفظ العقد والثمن الاول والجواب الجواب \* والبيان جائز ان لا يستجماع شرائط الجواز ولتعامل الناس من غير انكار ولمساس الحاجة لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة والصفة كاشفة بحتاج الى ان يعتمد على فعل الذكي المهتدي ويطبب نفسه بمثل ما اشتراه وبزيادة ربح وقد صح التولية من النبي عليه الصلاة والسلام كما ذكره في الكتاب فوجب القول بجوازهما لوجود المقتضي وانشاء مانع يهدى الى الاحتياج الى الاعتماد كان مبنى البيعين اى باؤهما على الامانة والاحترار عن الخيانة وسببها واكذب قوله والاحترار عن الخيانة وشبهتها واصاب لاقتضاء المقام ذلك وعن هذا الم يصح المراجعة والتولية فيما اذا كان الثمن الاول من ذوات القيم لان المعادلة والمماثلة في ذوات القيم انما يعرف بالحرر والض كان فيه شبهة عدم المماثلة فشبّه الخيانة كما لم يجز المجازة في الاموال الربوة ذلك وكل ما حرم حرمه بسببه لان الحرمة مما احتاط فيه **قوله** ولا تصح المراجعة والتولية متى يكون العرض مائة مل لا تصح المراجعة والتولية في ذوات القيم لما ذكرنا آغا ان مبناهما من الاحتراز عن الخيانة وشبهتها \* والاحتراز عن الخيانة في القيسيات ان امكن فقدا

لا يمكن من شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذا لم يكن دفع  
 عنه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذا العرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالجزر  
 والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مراجعة ممن ملك ذلك البدل من  
 البائع الاول بسبب من الاسباب فانه يشتريه مراجعة بربح معلوم من درهم اربعين من  
 المكيل والموزون الموصوف لا تتداه على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يارده  
 مثلا اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح  
 درهمين وان كان ثلاثين كان ثلثه دراهم فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال ويبعض قبضه لانه  
 ليس من ذوات الاموال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن القيسي كالنوب مثلا وجزء  
 من احد عشر جزءا من النوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز  
 ثم الثمن الاول ان كان نقد المباد فالربح ينصرف اليه وان كان غيره فلا يحل له ان يطابق  
 الربح او ينسب اليه رأس المال \* وان كان الاول كذا دل بعثك بعشرة وربع درهم فالربح  
 من نقد المباد \* وان كان الثاني كذا بعثك بربح عشرة احد عشر او ده يارده فالربح من حنس  
 الثمن الاول لانه عرفه بالسبب الذي يمكن على منه وبجوز ان يضيف اليه رأس المال حذو المباد  
 والصنف والطراز والعمل واجرة حنبل الطعام لان المعروف حاد الحق هذه الاشياء برأس  
 المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع اربح قيمته بلحق به هذا المباد وهذه الاشياء  
 تزدد في ذلك فالصنف واخوانه يزدن في العين والحمل يزدن في القيمة فالتعدي الخلف والحدود  
 المكان يملحق به ويتوالى فام علي كذا ولا يقول اشتريه بكذا كذا لا يكون كذا بالان الثمن  
 عليه عبارة عن الحصول بما غرم وقد غرم فيه كذا والمسمى واذا باع بأربعة بقول وقمه كذا  
 وانا ابيعه بربح كذا وسوق الغنم بكذا كذا بخلاف اجرة الراعي وكذا ربات السقط  
 لانه لا يزدن في العين ولا في القيمة وكذا ربات اجرة معلوم فالثمن عالي يزدن في المباد  
 من الاعمال دراهم بلحق به رأس المال وان اراد كذا كذا في المباد كذا ربات

## (كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية \*)

وهو الحذقة والذكاء لا بما انتفق على المعلم وعلى هذا اجرة الطبيب والرائض والبيطار  
 وجعل الآبق والحجام والخنان فان اطلع المشتري على خيانة في المراجعة اما بالبيئة او  
 باقرار البائع او بنكوله عن اليمين فهو بالخيار عند ابي حنيفة ر ح ان شاء اخذه بجميع الثمن  
 وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف ر ح يحط فيهما  
 اي في المراجعة والتولية وقال محمد ر ح بخير فيهما لمحمد ر ح ان الاعتبار للنسمة لان  
 الثمن يجب ان يكون معاوما ولا يعلم الا بالنسمة واذا كان الاعتبار لها يتعلق العقد بالمسمى  
 والتولية والمراجعة ترويح وترغيب فيكون وصع امر غوبا فيه كوصف السلامة وفوائده  
 يوجب النخير ولا يبي يوسف ر ح ان الاصل في هذا العقد كونه مراجعة وتولية لا النسمة  
 ولهذا وقال وليتك بالنسمة الاول او يعتك مراجعة على الثمن الاول والحال انه معلوم  
 واقتصر عن التسمية صح العقد والتسمية كالتفسير فاذا ظهرت الخيانة بطل صلاحيتها  
 لذلك فبقي ذكر المراجعة والتولية فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فتحط الخيانة  
 في العصلين جميعا غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وهو ظاهر وفي المراجعة  
 من رأس المال والربح جميعا كما اذا اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر النمن  
 الاول ثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح درهم فيأخذ  
 النوب باثنى عشر درهما ولا يخيفه ر ح انه لو لم يحط في التولية لابقى تولية لانها تكون  
 بالنمن الاول وهذا ليس كذلك لكن لا يجوز ان لا تبقى تولية لئلا يتغير التصرف فتعين الحط  
 وفي المراجعة لو لم يحط تبقى مراجعة كما كانت من غير تغير التصرف لكن ينافى الربح  
 يتخير بذلك لعوات الرضاء فلو هلك المبيع قبل ان يرد او استهلكه او حدث فيه ما يمنع  
 المسخ في بيع المراجعة فمن قال بالحط كان له الحط ومن قال بالفسخ لزمه جميع الثمن  
 الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يذله شيء من النمن كخيار الشرط والروية وقد  
 سخر الرد بالهلاك او غيره فيسقط خياره بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل النمن بل







لأنه انقسام الثمن وما ان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من تغليب ربح ربح و قد استوضحه  
المصنف بقوله الا ترى انه يعني المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من ربحه  
وعلى هذا وجب ان لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل والوكيل  
فيما وكله فيه وان كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم في حق نصف الربح  
لان ذلك حق رب المال فيحط عن الثمن احترازاً عن شبهة الخيانة لا شبهة في اصل  
الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيع مرابحة على ذلك **قوله** ومن اشترى  
جارية فاعورت اذ اشترى جارية سليمة فاعورت عند المشتري بآفة سماوية او بفعل  
الجارية نفسها او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطئ جاز له ان يبيع مرابحة ولا يجب  
عليه البيان لعدم احتباس ما يقابله الثمن لما تقدم ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن  
**قوله** ولهذا توضيح لقوله لانه لم يحتبس عدة شيء يقابله الثمن ولهذا وفاتت العين قبل  
التسليم الى المشتري لا يستقط شيء من الثمن وكذلك منافع البضع اذا لم ينقصها  
الوطئ لا يقابلها شيء من الثمن وعوض بان منافع البضع بمنزلة الجزء بدليل ان المشتري  
اذ وطئها لم يجد عيباً لم يتمكن من الرد وان كانت ثيباً وما كان ذلك الا باعتبار ان المستوفى  
من الوطئ بمنزلة احتباس جزء من المبيع عند المشتري واجب بان عدم جواز الرد  
باعتباره ان رد ما فاما ان يرد هامة العقر او بدونه لاسبيل الى الاول لان النسخ يرد  
على ما يرد عليه العقد والعقد لم يرد على الزيادة فالفسخ لا يرد عليها ولا الى الثاني  
لانه يعود الى قديم ملك البائع ويسلم الوطئ للمشتري مجاناً والوطئ يستلزم العقد  
عند سقوط العقر لا باعتبار احتباس جزء من المبيع ومن ابي يوسف ربح انه  
لا يبيع في النخل الاول اي في صورة الاعور ارم من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو  
قول الشافعي ربح بناء على مذهبه ان الاوصاف حصة من الثمن من غير فصل بين ما كان  
النعيب بآفة سماوية او بصنع العباد فاما اذا فاق عينها راجع الى اول المسئلة وفي بعض

باب المراجعة والتولية

النسخ قلنا فيكون جواب القول أنني يوسف والشافعي رحمهما الله يغنيان إذا فاق المشتري عنها  
 بنفسه أو فاقها اجنبي سواء كان بامر المشتري أو بغيره وجب البيان عند البيع من أجله لأنه  
 صار مقصوداً بالالتلاف \* أما إذا كان بامر المشتري فلا نه كفعل المشتري بنفسه \* وأما  
 إذا كان بغير أمره فلا نه جنابة توجب ضمان القصاص عليه فيكون المشتري حابس بدل  
 جزء من المفقود عليه فيمتنع المراجعة بدون البيان \* وعبرة المصنف رحمه الله تعالى بالتصيص على  
 أخذ أرواشا وهو المذكور في لفظ محمد رحمه الله في أصل الجامع الصغير \* وقال في النهاية كأن  
 ذكر الأرواش وقع اتفاقاً لأنه لما فاق الاجنبي وجب عليه ضمان الأرواش ووجوب ضمان  
 الأرواش سبب لأخذ الأرواش فاخذ حكمه \* ثم قال والدليل على هذا إطلاق ما ذكره  
 في المبسوط من غير تعرض لأخذ الأرواش \* وذكر نزل المبسوط كذا وكذا إذا وادها وهي  
 كرا لا يبيعها مراجعة إلا بالبيان لأن العذرة جزء من العين يبقا بلها الثمن وقد حسبها فلا بد  
 من البيان ولو اشترى ثوباً فاصابه قرض فأرب بالغا ف من فرض الثوب بالمقراض إذا  
 قطعه ونص أبو البسر رحمه الله على أنه بالقاء أو حرق نار جازان يبيعه مراجعة من غير بيان لأن  
 الأوصاف تابعة لا يقابها الثمن وأونكسر الثوب بسره وطيه لا يبيعه مراجعة بلا بيان لأنه صار  
 مقصوداً بالالتلاف وقولاً وأما ما بين ما بينا إشارة إلى من ادلى ليلين **قوله** ومن أسرى  
 غلاماً بالي درهم ثم ابتد ومن أسرى غلاماً بالي درهم نسيته فباعه بربح ما نه درهم  
 ولم يبين ذلك للمشتري يعلم الأسرى من سوره وان ساء قبل لأن الأجل شبهها بالمبيع  
 فإنه يزاد في الثمن لأجل الأجل ونسبهم في هذا الباب للحققة بالحققة فصار كأنه اشترى  
 شيئين ودفع أحدهما مراجعة، فبهما والمراجعة توجب الاحتراز عن مثل هذه الخبائث  
 يقض بان العلم بالسليم الأعضاء بزاد في ثمنه لأجل سلامة الأعضاء بالسببة إلى غير السلام  
 فانت سلامة الأعضاء لم يجب البيان على البائع كما هو في مسئلة أعور العينين واجب  
 لرددة هناك ليست منصوصاً عليها فيها في مقابلة السلامة وما نحن فيه دون يقول

ان اجلتي مدة كذا فتمنه يكون كذا بزيادة مقدار فيثبت زيادة الثمن في الاجل  
بالشرط ولا يثبت ذلك في سلامة الاعضاء وسيشير المصنف الى هذا بقوله ولولم يكن الاجل  
مشروطا في العقد وان هلك المبيع او استهلكه ثم علم نزمه بالف ومات له لان الاجل  
لا يقابله شيء من الثمن يعني في الحقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة باعتبار شبهة الحياة كان له  
العسخ ان كان المبيع قائما فاما ان يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك فلا والا كان ما فرضناه  
شبهة حقيقة وذلك خلف باطل **قوله** وان كان ولاية اية يعني ان التولية كالمراجعة فيما علم  
المستري انه كان اشتراه باجل، وباعه اياه من غير بيان فكان للمستري الخيار لان التولية  
في وجوب الاحتراز عن شبهة الخيانة كالمراجعة لكونه باء على الثمن الاول بلا زيادة  
ولا نقصان وان كان استهلكه ثم علم بالخيانة نزمه بالف حاشا لذكره ان الاجل لا ينافيه  
شيء من الثمن حقيقة \* وعن ابي يوسف روح النبرذاتية ويسترد كل الدين وهو ظيروا  
اذا استوفى الربوف كان الجداد وعلم بعد الاتفاق وسبب نيك من معني مسائل منسورة  
قبيل كتاب الصرف وقول القيمه ابو الثبت روي عن محمد روح انه قال للمستري  
ان برد قيمته وبسرد الثمن لان القيد قامت مقامه وهذا على اصله في التحالف مستتمه  
ادام القيمه مقامه وقبل وهو قول ابي جعفر النخعي يقوم بفسن حال و... ال... مرجع  
... ما يبيها ولولم يكن الاجل مشروطا في العقد لم... صمم معدا كعادة بعض السداد  
بشرون بقدر وسلمون الثمن بعد شهر او ما جلدته او منجدا قبل الادس... لان... يعرف  
كالمسروط وقيل لا يجب يانه لان الثمن حال **قوله** ومن ولي وحاشا...  
اذ قال وابنتك هذا بما قام علي برد به ما اشترا به مع ما احتته من المرن كالمبيع...  
ذلك وما يعلم المستري بكم قام عليه في البيع فالدج... الثمن وان اعلمه البائع في المجلس صم  
البيع وبخير المستري ان شاء خذ وان شاء ترك اما الصحة لان... لم... وقد كان مسادا  
يحتمل الصحة اذا حصل العلم في المجلس جعل... العقد... ان... المجلس...

## (كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية \* - فصل)

واحدة وصار كناخير القبول التي يخرج للمجلس وبعد الانتراق تقرر الفساد المتقرر لا يقبل الاصلاح نظيرة البيع بالرقم في صحته بالبيان في المجلس وتقرر فسادة بعده فيه واما خيار المشتري فلخلل في الرضاء لانه لا يتحقق قبل معرفة مقدار الثمن كما لا يتحقق قبل الرؤية للجهالة في الصفات فكان في معنى خيار الرؤية فالحق به

### \* فصل \*

وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المراجعة ووجه ذكرها في باب المراجعة الاستطراد باعتبار تنقيدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمراجعة والتولية ومن اشترى شيئاً مما ينقل نقلاً حسياً وهو المراد بقوله يحول فسر به له لا يتوهم انه احتراز عن المدبر لم يجزله ان يبيعه حتى يقبض لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع مالم يقبض وهو باطلاقه جمة على مالك رح في تخصيص ذلك بالطعام \* ولا تمسك له بباروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال اذا اشترى احدكم طعاماً لا يبعه حتى يقبضه وفي رواية حتى يستوفيه فان تخصيص الطعام يدل على ان الحكم فيما عداه بخلافه لان ابن عباس رضي الله عنه قال واحسب كل شيء مثل الطعام وذلك دليل على ان التخصيص لم يكن مراداً او كان ذلك معروفاً بين الصحابة رضي الله عنهم حدث الطحاوي في شرح الآثار مسنداً الى ابن عمر رضي الله عنه انه قال ابتعت زبناً في السوق فلما استوفيته لقيني رجل فاعطاني به ربحاً حسناً فاردت ان اصرب على يده فاخذ رجل من خلعي بذراعي فالتفت فاداردت بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان الرسول عليه الصلوة والسلام نهى ان تباع السلع حيث تباع حتى تحوزها التجار الى رحالهم وانما قيد بالبيع ولم يقل لم يجزله التصرف لتقع المسئلة على الاتاق فان الهبة والصدقة جائزة عند محمد رح وان كان قبل القبض قال كال تصرف يتم الا بالقبض فانه جائز في المبيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه لان تمام هذا العقد

العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زائل عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فانه يلزم بنفسه والجواب ان البيع اسرع نقذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع ثم البيع في المبيع قبل القبض لا يجوز لانه تمليك لعين ما ملكه في حال قيام الغرر في ملكه فالهبة اولى **قوله** ولان فيه غرر انفساخ العقد استدلال بالمعقول \* وتقريره في البيع قبل القبض غرر انفساخ العقد الاول على تقدير هلاك المبيع في يد البائع والغرر غير جائز لانه عليه السلام نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك علمه وقد تقدم واعتراض بان غرر الانفساخ بعد القبض ايضا متوهم على تقدير ظهور الاستحقاق وليس بمانع ولا يدفع بان عدم ظهور الاستحقاق اصل لان عدم الهلاك كذلك فاستويا واجيب بان عدم جوازه قبل القبض ثبت بالنص على خلاف النياس ثبوت الملك المطلق للتصرف المطلق بقوله تعالى **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** وليس ما بعد القبض في معناه لان فيه غرر الانفساخ بهلاك والاستحقاق وفيما بعد القبض غرره بالاستحقاق خاسر فلم يلحق به ويجوز بيع العتار قبل القبض **عداي حبيبي** ربي درست رحمته الله وقال محمد ربح لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمتنول لجامع عدم القبض فيه وصادر كالاجارة فانها في العتار لا تجوز قبل القبض والجامع اشتغالهما على ربح ما لم يضمن فان المقصود من البيع الربح وربح ما لم يضمن منه شرعا والسبي يقتضي المساء فيكون البيع فاسدا قبل القبض لانه لم يدخل في ضمانه كما في الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اجله لكونه عا ولا بالغا غير محجور عليه في محله لانه محل مملوك له وذلك يقتضي الجواز والمانع وهو الغرر معدوم به لانه باعتبار الهلاك ونحو في العتار ودر فصيح الغند لوجود المقضي وانتفاء المانع بخلاف المتنول وان المانع فيه موجود انتفاء المانع في العتار فانه غرر انفساخ وقد يوجد بالرد بالعيب واجيب انه لانه اذا جاز البيع فيه قبل القبض صار ملكا للمستري وح لا يملك المستري ان

(كتاب البيوع في باب المراجعة والتولية \* فصل)

وقية نظرا لانه ان رد عليه <sup>بعض</sup> ما دله الرد \* والاولى ان يقال كلاما في غرر الانفساخ وما ذكرتم غرر الفسخ \* واذا كان الهلاك في العقار نادرا كان غرر الانفساخ العقد المنهي عنه منتقيا والحديث معلول به فلم يدخل فيه العقار فجاز بيعه قبل القبض عملا بدلائل الجواز من الكتاب والسنة والاجماع واعترض بانه تعليل في موضع النص وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض وهو عام والتعليل في موضع النص غير مقبول واجيب بانه عام دخله الخصوص لاجتماعنا على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس فتحمله على المتقول كذا في المبسوط وفيه بحث لان المراد بالحديث النهي عن بيع مبيع لم يقبض بدليل حديث حكيم بن حزام اذا ابتعت شيئا فلا تبعه حتى تقبض \* سلمنا انه نهى عن بيع ما لم يقبض من ملكه الذي ثبت بسبب من الاسباب لكن الاجماع لا يصلح مخصصا \* سلمنا صلاحيته لذلك لكن التخصيص لبيان انه لم يدخل في العام بعد احتماله تناوله واذا كان الحديث معلولا بغير الانفساخ لا يحتمل تناول ما ليس فيه ذلك اذا الشيء لا يحتمل تناول ما ينافيه تناول افراديا \* واعلم اني اذكرتك ما سنخ لي في هذا الموضع بتوفيق الله تعالى علي وجه يندفع جميع ذلك وهو ان بنى الاصل ان يكون بيع المتقول وغير المتقول قبل القبض جائزا لعموم قوله تعالى واحل الله البيع لكنه خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا <sup>العام</sup> المخصوص بجور تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو عما ان يكون معلولا بغير الانفساخ او لا فان كان فقد ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاصريح عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عايدها سلاما من بيع الغرر وبينه وبين ادله الجوار وذاك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك للبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة وكما لم يتناول العقار لم يتناول الصداق

الصداق وبدل الخلع فيكون مختصا بعقد ينقسخ بهلاك المعوض قبل القبض هذا والله أعلم بالصواب **قوله** والاجارة جواب عن قياس محمد بن حمران صورة النزاع على الاجارة وتقديره انها لا تصلح مقياسا عليها لانها على الاختلاف قال في الايضاح ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته لان صحة الاجارة بملك الرقبة فاذا ملك المتصرف في الاصل وهو الرقبة ملك في التابع \* وقيل لا يجوز بخلاف وهو الصحيح لان المانع بمنزلة المنقول والادارة تملك المانع فيمنع جوازها كبيع المتول **قوله** ومن اشترى مكبلا مكابلا او موزنا موزنا اذا اشترى المكمل والموزون كالحطه والسعير والسمن والحد يد واراد المتصرف وذلك على اقسام اربعة \* اشترى مكابلا وباع مكابله \* او اشترى مجازنة وباع كذلك \* او اشترى مكابلا وباع مجازنة \* او بالعكس من ذلك \* ففي الاول لم يحرر المشتري من المنة الاولى ان يبيعه حتى يعد الكيل لنفسه كما كان الحكم في حق المشتري الاول كذلك لان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم يهي من بيع الطعام حتى يجرب فيه صاعا من صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحمل ان يزيد على المسموع وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز منه وهو ترك التصرف وهذه العلة هي حادثة في المبرورين فكان مثله \* وفي الثاني لا يحتاج الى كيل لعدم الافتقار الى تعيين المقدار \* وفي الثالث لا يحتاج المشتري الثاني الى كيل لانه لما اشترى مجازنة ملك جميع ما دونها من الباعة فكان متصرفا في ملك نفسه قال المصنف رحمه الله واترض بان الزيادة لا تتبرر في المجازنة واجيب بان من الجائز انه اشترى مكبلا مكابلا فكتابه على صورة الفخمة ملائم بانه مجزئة فاذا هو اثنى عشر في الواقع فيكون زيادة على الكيل الذي اشتراه المشتري الاول \* وفيه من السهولة ان ترى \* وقيل المراد الزيادة التي كانت في ذلك البائع وذلك بان باع محروفا في ذلك المدة ثم اذا هو زائد على المدة او اقل منه ونحوه ويجوز ان يجعل من باب الترضي ومعه ان المانع من التصرف هو احتمال انه



(كتاب البيع المراجعة والتولية \* ثم فصل).

ولو فرض في المجازفة زيادة ما يشتري حيث لم يقع العقد مكايلة فهذا المانع على تقدير وجوده لا يمنع التصرف في الشيء تقديره أولى \* ويجوز فرض الحال إذا تعلق به فرض كما في قوله تعالى إِنْ تَدَّهَوْهُمْ لَا بُسْمَعُونَ مَاءَكُمْ وَلَوْ سَمِعُوا مَا اسْتَجَابُوا لَكُمْ \* وفي الرابع يحتاج إلى كيل واحد إما كيل المشتري أو كيل البائع بحضرة لان الكيل شرط لجواز التصرف فيما بيع مكايلة لما كان الحاجة إلى تعيين المقدار الواقع مبيعاً وأما المجازفة فلا يحتاج إليه ما ذكرنا فإن قيل السهي من بيع الطعام إلى الغاية المذكورة يتناول الأقسام الأربعة فما وجه تخصيصه بما في الكتاب فالجواب أنه معلول باحتمال الزيادة على المشروط وذلك إنما يتصور إذا بيع مكايلة فلم يتناول ما عداه ورد بأنه دعوى مجردة وأجيب بأن النصي عن تهمة ذلك بأن يقال قوله تعالى وَاحِلَ اللَّهُ الْبَيْعَ بِقِطْعِي جَوَازَةٍ مُطْلَقاً وَهُوَ مُخْصَصٌ بِآيَةِ الرِّبَا فجواز تخصيصه بخبر الواحد وفيه ذكر جريان الصاعين وليس ذلك إلا لتعيين المقدار وتعيين المقدار إنما يحتاج إليه عند توهم زيادة أو نقصان فكان في النص ما يدل على أنه معلول بذلك وهو في المجازفة معدوم فكان جائزاً بلا كيل \* ثم في قوله اشْتَرَى مَكِيلًا إشارة إلى أنه لو ملكه بهنه أو ارت أو وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل بالبيع وغيره وكذا وقع بما كما سيأتي \* وحكم بيع النوب مزارعة حكم المجازفة في المكيل لان الزيادة إذا دراع وصف في السوب فلم يكن هناك احتمال الزيادة فلم يكن في معنى ما ورد النص ليلحق به بخلاف القدرفانه مبيع لا وصف ولا معتبر بكيل البائع وهو المشتري الأول لالسع والمان بحضرة المشتري الثاني لان السرط صاع البائع والمشتري وهذا ليس لك ولا بكياله بعد البيع بغيره المشتري لان الكيل من باب التسليم إذا لم يبيع بصير به وما ولا تسليم إلا بحضرة ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فيل لا يكتفى به اهرا الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوماً بكيل واحد.



واحد ويحقق معنى التسليم وانتفي احتمال الزيادة ومحمل الحديث اجتماع ~~المتكلمين~~  
على ما سأتي في باب السلم ان من اسلم في كسر لما حل الاجل اشترى المسلم اليه  
من رجل كرا او امر رب السلم بقبضه لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكله  
ثم اكله لنفسه جاز لانه اجسعت الصفتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين \* واعلم  
ان في كلام المصنف روح ابهام التناقض وذلك لانه وضع المسئلة اولاً بعد اذا كان  
العقدان بشرط الكيل واستدل على وجوب جريان الصاعين بالحديث ثم ذكر في آخر المسئلة  
ان الصحيح ان يكتفى بالكيل الواحد وهو يقتضي ان يكون وضع المسئلة فيما يكون  
فيه عقد واحد بشرط الكيل لما ان الاكتفاء بالكيل الواحد في الصحيح من الرواية انما هو  
في العقد الواحد بشرط الكيل واما اذا وجد العقدان بشرط الكيل فلا كفاءة بالكيل الواحد  
فيم ما ليس بصحيح من الرواية بل الجواب فيه على الصحيح من الرواية وحب التام  
ودفعه بان يكون المراد بالبائع في قوله ولو كره له بيع المشتري الاول وبالمشتري  
هو الثاني وبالبيع هو البيع الثاني ومعه ان المشتري اذا باع مكابله وكاله بحضرة  
مستريه يكتفى بذلك لما ذكرنا من الدليل ويدل على ذلك قوله ومحمل الحديث  
اجتماع الصفتين فانه يدل على ان في هذه الصورة اجتماع الصفتين غير ممتنع  
اليه فكأنه يقول الحديث دليل على وجوب الصاعين فيما اذا اجتمعت الصفتان  
كما في اول المسئلة وما سأتي في باب السلم واما فيما نحن فيه فلا هذا \* واذا طرأ  
الى التعليل وهو قوله ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع يقتضي  
ان يكتفى بالكيل الواحد في اول المسئلة ايضا لما ذكرنا \* ولو ثبت ان وجوب الكيل  
عزله والا كفاءة بالكيل الواحد رخصة او قياس او استحسان لكان مدفوعاً  
على القوانين لكسبه ثم رداً على الاستدلال المعدود عدد دفعه في قوله  
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله عن ابي يوسف عن ابي حنيفة

(كتاب الميراث والتولية والبيع)

بيع الواحد بالاثني فكان كالمذروع وحكمه قدمرانه لا يحتاج الى اعادة الفارغ اذا باع  
مذاعة والموزون فيملي روى عن ابي حنيفة رح وهو قول الكرخي رح لانه لا تحل له الزيادة  
الا يري ان من اشترى جوزا على انها الف فوجدها اكثر لم تسلم له الزيادة ولو وجدها  
اقل يسترد خصصة النقصان من البائع كالموزون فلا بد لجواز التصرف من العد كالموزون  
في الموزون **قوله** والتصرف في الثمن قبل القبض جائز التصرف في الثمن قبل القبض  
جائز سواء كان ممالا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلدراهم  
او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر قال ابن عمر رضي الله عنه كما نبيع الابل  
بالبيع فمأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوز لرسول الله  
صلى الله عليه وعلى آله وسلم ولان المطلق للتصرف وهو الملك فائمه والمانع وهو غرر  
الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعيينها بالتعيين اي في النقود بخلاف المبيع **قوله** ويجوز  
للمشتري ان يزيد البائع في الثمن اذا اشترى عينا بمائة درهم ثم زاد عشرة مثلا او باع  
عينا بمائة ثم زاد على المبيع شبه او حط بعض الثمن جاز والاستحقاق يتعلق بكل ذلك  
فيملك البائع حبس المبيع حتى يستوفي الاصل والزيادة ولا يملك المشتري مطالبة  
المبيع من البائع حتى يدفعهما اليه ويستحق المشتري مطالبة المبيع كله بتسليم ما بقي  
بعد الحط ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك يعني الاصل والزيادة فاذا استحق المبيع  
يرجع المشتري على البائع بهما \* واذا جاز ذلك فالزيادة والحط يلحقان باصل العقد  
عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة  
اي الهبة ابتداء ولا يتم الا بالتسليم لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثملا لان هذا التصحيح  
يصير ملكه عوض ملكه لان المشتري ملك المبيع بالعقد بالمسمى ثم فالزيادة في الثمن  
تكون في مقابلته ملك نفسه وهو المبيع وذلك لا يجوز \* وفي الحط الثمن كله مقابل بكل المبيع  
ولا يمكن اخراجه عن ذلك فصار برا مبدءا ولان البائع والمشتري بالحط والزيادة غيرا

غير العقد بتراضيهما من وصف مشروع الى وصف مشروع لان البيع المشروع خاسر و رابح و عدل فالزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلا و العدل رابحا و الخط يجعل الرابح عدلا و العدل خاسرا و كذلك الزيادة في المبيع ولهما ولاية التصرف برفع اصل العقد بالا قاله فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشيء اهن من التصرف في اصله فصار كما اذا كان لاحد العاقلين او لهما خيار الشرط فاستطاعا اختيارا و شرطوا بعد العقد فصح الحاق الزيادة بعد تمام العقد و اذا صح يتحقق باصل العقد لان الزيادة في الثمن كالوصف له و وصف الشيء يقوم بذلك الشيء لا بنفسه فالزيادة تقوم بالثمن لا بنفسها فان قيل لو كان خط البعض صحيحا لكان خط الكل كذلك اعتبار الكل بالبعض اجاب المصنف رح بالفرق بقوله بخلاف خط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه لان عمل الخط في اخراج العقد المخطوط من ان يكون ثما و الشرط فيه قيام الثمن و ذلك في خط البعض لوجود ما يصلح ثما و اما خط الجميع فتبديل للعقد لانه اما ان يبقى بعباطل لعدم الثمن حينئذ وقد علم انهما لم يتصدا ذلك او بصيرته وقد كان قصد هما التجارة في البيع دون الهبة فلا يلحق باصل العقد لوجود ما نفع ولا يلزم من عدم الالتحاق ما نفع عدمه لا ما نفع فيلتحق خط البعض باصل العقد و دليل اعتبار الالتحاق لانكون الزيادة عوضا عن ملك و يظهر حكم الالتحاق في التولية و المراجعة حتى يجوز على الكل في الزيادة و به شر على الباقي في الخط وان البائع اذا خط بعض الثمن عن المشتري و المشتري قال لا خرو لثمتك هذا السعي وقع عقد التولية على ما نفي من الثمن بعد الخط فكان الخط بعد العقد ملحقا باصل العقد كان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار كذلك في الزيادة \* و يظهر حكمه ايضا في استعانة حتى اذا خد السبع بما بقي في الخط قوله راء كذا في جميع حباب سوال مقدور و قد راء ثبوت الزيادة ملحقا باصل العقد لانه لا يبيح الزيادة كما راء في ابتداء العقد و تبيين حباب

## ( كتاب البيوع \* باب المراجعة والتولية \* فصل )

انما كان للشفيع ان يأخذ يدون الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له  
وليس لهما ولاية على ابطال حق الغير بنراضيهما \* وهذا كله اذا كان المبيع قائما واما  
بعد هلاكه فلا يصح الزيادة في الثمن على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح  
الاعتياض منه اذا الاعتياض انما يكون في موجود والشئ ثبت ثم يستند ولم تثبت  
الزيادة لعدم ما يقابله فلا تستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البديل عما يقابله لكونه  
اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد  
استنادا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح انه تصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع \*  
ووجهه انه يجعل المعقود عليه قائما تقديرا ويجعل الزيادة تغييرا كما جعل قائما اذا اطلع المشتري  
على عيب كان قبل الهلاك حيث يرجع بنقصان العيب وهذا لان قيام العقد بالعاقدين  
لا بالمحل واشتراط المحل لا ثبات الملك وابقائه بطريق التجدد فلم يكن لبقاء العقد  
في حقه فائدة فاما في ما وراء ذلك ففيه فائدة فبقي والزيادة في المبيع جائزة لانها تثبت  
في مقابلة الثمن وهو قائم وتكون لها حصة من الثمن حتى لو هلك قبل القبض سقط  
بحصتها شيء من الثمن **قوله** ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما اذا باع شيئا بثمن  
حال ثم اجله لا يخلو من ان يكون الاجل معلوما او مجهولا فان كان الاول صح وصار  
مؤجلا وقال زفر رح لا يلحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي رح لانه دين فلا يتأجل  
كالقرض \* ولما ان الثمن حقه فجاز ان يتصرف فيه بالتأجيل رفقا بمن عليه ولان التأجيل  
اثبات براءة موقته الى حلول الاجل وهو يملك البراءة المطلقة بالابراء عن الثمن  
فلان يملك البراءة الموقته اولى \* وان كان الثاني فلا يخلو ما ان تكون الجهالة فاحشة  
او يسيرة فان كانت الاول كما اذا اجله الى هبوب الريح او نزول المطر لا يجوز وان كانت  
الثاني كالحصار والدياس جاز كالصفة لان الاجل لم يشترط في عقد المعاوضة فصح  
مع الجهالة اليسيرة \* بخلاف البيع وقد ذكرناه من قبل يعني في اواخر البيع العاسد **قوله**

**قوله** وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلاً كل دين حال بتأجيل صاحبه يصير مؤجلاً لما ذكرنا انه حقه لكن القرض لا يصح تأجيله وهذا لان القرض في الابتداء صلة واعارة فهو بهذا الاعتبار من التبرعات ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء لان الواجب في القرض رد المثل لا رد العين فعلي اعتبار الابتداء لا يصح اي لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرعات وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم سبئية وهو ربوا وهذا يقتضي فساد القرض لكن ندب الشرع اليه واجمع الامة على جواز فاعتمدنا على الابتداء وقلنا بجواز بل لزوم ونوقض بما اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة فانه قرض مؤجل واجله لازم حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يبطأ لبوه قبل المدة واجيب بان ذلك من باب الوصية بالتبرع كالوصية بالخدمة والسكنى في كونها وصية بالتبرع بالمنافع ويلزم في الوصية ما لا يلزم في غيرها الا يرى انه لو اوصى بشجرة لبستانه لفلان صح ولزم وان كانت معدومة وقت الوصية فكذلك يلزم التأجيل في القرض حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقاً للموصى والله اعلم

### \* باب الربوا \*

لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في بيان انواع البيوع التي نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا الربوا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعاً والحرام الذي هو الربوا ولهذا لما قيل لمحمد رح الاتصّف شيئاً في الزهد قال قد صنعت كتاب البيوع ومرادة بينت فيه ما يحل وما يحرم وليس الزهد الا الاجتناب من الحرام والرغبة في الحلال \* والربوا في اللغة هو الزيادة من ربح المال اي زاد وينسب فيقال ربوي بكسر الراء ومثله الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ

(كتاب البيوع كتاب باب بيع الربوا)

في المغرب وفي الاصطلاح هو الفضل المتخالي عن العوض الممروط في البيع قال الربوا  
محرم في كل مكيل او موزون اي حكم الربوا وهو حرمة الفضل والنسيئة جار في كل ما يكال  
او يوزن اذا بيع بمكيل او موزون من جنسه فالعلة اي لوجوب المماثلة هو الكيل  
مع الجنس او الوزن مع الجنس قال المصنف رح ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل لانه  
يتناولهما وليس كل واحد منهما بافتراده يتناول الاخر والاصل فيه الحديث المشهور  
الذي تلقته العلماء بالقبول وهو قوله عليه السلام الحنطبة الحنطبة مثلاً بمنل يد ابيد والفضل ربوا  
وعدا الاشياء الستة الحنطبة والشعيرة والتمر والملح والذهب والنضد على هذا المثال ومدا  
على عمر بن الخطاب وعادة بن الصامت وابي سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان  
رضي الله عنهم ويروى بر وايتين بالرفع مثل بمنل وبالنصب مثلاً بمنل ومعنى  
الاول بيع التمر حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره  
ومعنى الثاني بيعوا التمر \* والمراد بالمماثلة المماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي  
كيلاً بكيل وكذلك في الموزون وزناً بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل والوزن  
لما يطلق عليه اسم الحنطبة فان بيع حبة من حنطبة بحبة منها لا يجوز لعدم التقوم مع  
صدق الاسم عليه \* ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث  
عبادة بن الصامت رضي الله عنه جيدها ورديها سواء وكلام رسول الله عليه الصلوة والسلام  
يفسر بعضه بعضاً فان قيل تقدير بيعوا يوجب البيع وهو مباح اجيب بان الوجوب مصروف  
الى الصفة كقولك مت وانت شهيد وليس المراد الامر بالموت ولكن بالكون على صفة  
الشهداء اذ امات \* كذلك المراد الامر بكون البيع على صفة المماثلة وقوله يد بيد  
المراد به عندنا عين بعين وعندنا شافعي رح قبض بقبض وقوله والفضل ربوا الفضل  
من حيث الدبل حرام عدوا وعندنا فضل ذات احدهما على الآخر حرام والحكم  
لرأى بالجماع \* بين ادراك من قول داود من المناخيرين وعثمان البستي من

من العقدتين ان الحكم مقصور على الاشياء الستة والنص غير معلول لكن العلة عندنا ما ذكرناه  
 من القدر والجنس وعند الشافعي روح الطعم في المطعومات والتمنية في الاثمان والجنسية شرط  
 لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية وحينئذ لا يكون لها  
 اثر في تحريم النساء فلو سلم هروبا في هروي جاز عنده وعندنا لم يجز لوجود احدى صفتي  
 العلة وسيأتي والمساواة مخلص ينخلص بها عن الحرمة لانه ابي الشارع نص على شرطين  
 التقابض والمماثلة لانه قال يدايد مثلا بمثل منصوبان على الحال والاحوال شروط هذا  
 في رواية النصب\* وفي رواية الرفع يقال معناه على النصب الا انه عدل الى الرفع للدلالة  
 على الثبوت وكل ذلك اي كل من الشرطين يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في الكاح  
 فاذا كان عزيزا خطيرا فيعمل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم في المطعومات لبقاء  
 الانسان به والتمنية في الاثمان لبقاء الاموال التي هي مائة المصالح بهار لا اثر للجنسية  
 في ذلك اي في اظهار الخطر والعزة فجعلنا شروطا واحدا ان العلة نسألتعرف بالتأثير  
 والطعم والتمنية اثر عنده كما ذكرنا وليس للجنسية اثر لكن العلة لا يكمل الا عند وجود  
 الجنس فكان شرط لان الحكم قد يدور مع الشرط وجوده عند دلا وجوبه ولما ان التحديق  
 اوجب المماثلة شرطا في البيع بقوله مثلا بمثل لما مر انه حال بمعنى مماثل والاحوال شروط  
 وجوب المماثلة هو المتصور بسوق الحديث لاحد معان ثلثة لتحقيق معنى البيع فانه  
 ينشئ عن التقابل وهو ظاهر لكونه مبادلة والتقابل يحصل بالتماثل لانه لو كان احدهما  
 انقص من الآخر لم يحصل التقابل من كل وجه اوصيائه لاموال الناس عن النوى  
 لان احد البديلين اذا كان انقص من الآخر كان التبادل مضيعا لفضل ما فيه الفضل او تميمها  
 للعائدة باتصال التسليم به اي بالتماثل يعني ان في التقددين لكونهما لا يتعينان بالتعيين شرطا  
 المماثلة قبضا بعدد مماثلة كل منهما لاخر لتتميم فائدة العقد وهو ثبوت الملك وفيه نظر لانه  
 خارج عن المتصور اذا المتصور بيان وجوب المماثلة بين العوضين فدر الا بيان

## (كتاب البيوع)

من حيث القبض واللازم أن يقال لو لم يكن أحد العوضين مثلاً للآخر لم يتم الفائدة بالقبض لأنه إذا كان أحدهما ناقصاً يكون نفعاً في حق أحد المتعافدين ونقصاً في حق الآخر وإذا كان مثلاً للآخر يكون نفعاً في حقهما فتكون الفائدة أتم بعد القبض لكونه للعا في حقهما جميعاً ولقائل أن يقول هذه الأوجه الثلاثة المذكورة لا اشتراط التماثل مما يجب تحقيقه في مسائل البياعات لأنها لا تنعكس عن التبادل وصيانة أموال الناس عن التوى وتقديم الفائدة ما يجب فيجب التماثل في الجميع لئلا يتخلف العلة عن المعلول والجواب أن موحدها في الربوا هو النص والوحوه المذكورة حكمة لعله ليتصور التخليف \* وإذا ثبت اشتراط المماثلة لزم عند فواته حرمة الربوا لأن المشروط ينبغي عند انتفاء شرطه ولقائل أن يقول إنما يلزم حرمة الربوا عند فوات شرط الحل أن لم توجد الواسطة بين الحل والحرمة وهو ممنوع لأن الكراهة واسطة بين الحل والحرمة وبه يمكن أن يجاب عنه بأن المراد بالحرمة ما هو حرمة أم لغيره وهو بمعنى الكراهة فعند انتفاء الحل يثبت الحرام لغيره وقد مر أنه في التقرير على وجهه أتم فليطلب منه **قوله** والمماثلة بين الشيئين بيان عليه القدر والجنس لوجوب المماثلة وذلك لأن المماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى وهو واضح والمعيار بسوي الدات أي الصورة والجنسية تسوي المعنى فإن كبلاً من بر يساوي كبلاً من در من حيث القدر والصورة لا من حيث المعنى وكذلك قفيز حنطة بقفيز شعير يساويان صورة لا معنى ولقائل أن يقول قد تبين أن المماثلة شرط لجواز البيع في الربويات وعلتها بالقدرة والجنس فكان ذلك تعليلاً لإثبات الشرط وذلك باطل والجواب أن التعليل الشرط لا يحوز لإثباته ابتداءً وأما بطريق التعدية من أصل فيجوز عدم جمهور الأصولين وهو احتياط الإمام المحقق فخر الإسلام وصاحب الميزان وما نحن به كذلك لأن النص واضح المنة في الأشياء الستة شرطاً فثبتناه في غيرها تعدية فكان إذا ثبت وجوب المماثلة شرطاً وهي بالكيف والجنس فيظهر الفضل على ذلك



فذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفصل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة التي هي  
عوض شرط فيه اي في العقد **قوله** ولا يعتبر الوصف يجوز ان يكون جواب سوال تقريره  
ان المماثلة كما تكون بالتدريج والجنس نكحون بالوصف وتقرير الجواب ولا يعتبر الوصف  
لانه لا يعد تفاوتاً عرفياً فاذا استوت الذاتان صورة ومعنى تساوي في المالاية \* والفضل  
من حيث الجودة ساطع العبرة في المكيلات لان الناس لا يعدون ذلك الامن باب البسبر  
ومنه نظر لانه لو كان كذلك لما تفاضل في القيمة في العرف اولان في اعتبارها سد باب البياعات  
لان الحطة لا تكون مثلاً للحطة من كل وجه فالمراد البياعات في الربويات لا مطلق  
البياعات لان في اعتبار الجودة في الربويات ليس سد باب مطلق البياعات او لقوله  
عليه السلام جيدها ورديها سواء **قوله** والطعم والسمية جواب عن جعله الطعم والسمية  
علة للحرمه وتثبته ان ذلك فاسد لانهما يقتضيان خلافه اضيف اليهما لانهما لما كانا  
من اعظم وجوه المنافع كان السبيل فيها الاطلاق لسدة الحاجة اليه دون الضيق الا يرى  
ان الحاجة اذا اشتدت انرت في اباحة الحرام حاله الاضطراب فكيف يؤثر في حرمة  
المباح بل سنة الله تعالى جرت في التوسيع فيما كثر اليه الاحتياج كالهواء والماء وعلف  
الدواب وغير ذلك وعلى هذا فالاصل في هذه الاموال جواز البيع بشرط المساواة  
والفساد لو جود المفسد فلا تكون المساواة مخلصاً عن الحرمة واذا ثبت ما ذكرناه  
من تقرير الاصل من الجانبين نقول اذ بيع المكيل او الموزون بجسه مثلاً اي كيلاً بكيلاً  
او وزناً بوزن جاز البيع لو جود المقتضي وهو المبادلة المعهودة في العقود مع وجود شرط  
وهو المماثلة في المعيار كما اورد في المروى وان تفاصلاً لم يختر لحقق الربوا ابتداء الشرط  
والجودة مانعة ولا يجوز بيع الجيد بالردي الامة **قوله** ويجوز بيع الحقة بالحقة  
اي ومما يثبت على الال المذكور ان بيع الحقة بالحقة والتعاقب لا يرد  
الجواز بتحقيق الفضل وتحقق التماثل في الميزان ووجود المساواة والمساواة بالكيل ولا

(كتاب البيع في شمس \* باب الثوباء)

ان النبي عليه السلام جهز جيشا فامرني ان اشترى بعيرا بيعيرين الى اجل للثأب في روح \*  
وبما روى ابو داود في السنن من النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الحيوان  
بالحيوان نصيبه لما الجواب ان جهالة الماربع ونظر احتمال البايولات معاه عن ذلك  
فان قيل اجماع الصحابة رضي الله عنهم على حرمة النساء فكان الاستدلال به اولي  
من المذكور في الكتاب فاجواب ان الخصم ان سلم الاجماع وله ان يقول انهم اجمعوا  
على حرمة النساء في كتاب الله لا في حديثه وقوله الا انه اذا سلم استثناء من قوله  
فان اوحده دعه وعدم الآخر حل الدام وحرم النساء فان ذلك يقتضي عدم اسلام  
المرء في التره ان يوجد الوزن في الملام الحديد في الصغر والسنين الزعفران والحوه  
كالقطن والحد يدلا وان جمعهم في وزن كنهما يختلفان في صعد الوزن ومعدله وحكمه  
ام الاول ولان الزعفران يوزن - النساء والسنون والسججات وهي معربة مك ترازو  
وتقال من الرائ ان السنين اعظم ونال عن ابن السكيت الصججات ولا يقال بالسنين  
واما السبي وان الزعفران صمد دمن دمنين والمقود ثمن لا يضمن بالتعيين وامالته دلالة  
للبواع بالشود صوازيه ان تقول اشتريت هذا الزعفران بهذا التدا مة ارايه على انه  
صمد لا يضمن لا يضمن ان لا يضمن الصمد ويماثل نوزن ولوباع الزعفران بشرط انه  
منوان لا يضمنه المسمى ليس له ان يضيف فيه حتى بعيد الوزن واداخلها في الوزن  
صورة ومعنى وحده لم يجمع عند التدريس من كل وجه مزال اسهد فيه الى شبهة الشبهة  
فان الموزونين اذا اتفقا كان المبع تسهية فاذالم دنتا كان ذلك شبهة الوزن  
والوزن وحده شبهة مكان ذلك شبهة التسهية وهي غير معصرة لا يقال لم يحرجا  
بذلك عن كونهما موزونين فتد جمعهم الوزن لان اطلاق التوربي عليهما بالاشتراك  
الافشي ليس الا وهو لا بعيد الاتحاد بسببه بصر ان الوزن لم يجمعهما حقيقة \* وفي عبارة  
المصنف روح تسامح فانه قال فاذ اختلفا بصورة ولم يختلفا معنى ولهذا نال شمس الائمة بل

بل نقول اتفاقهما في الوزن صورة لا معنى وحكما الا اذا حصل قوله صورة <sup>البيع</sup>  
 ان معناه صفة كما قال في اول التعليل في صفة الوزن فذاك اعتبار زائد على ما ذكره  
 شمس الائمة رح وقال العراقيون في وجه ذلك انما جاز لان الشريعة رخصت في السلم  
 والاصل في رأس المال هو النقود فلولا مجزئ لوجود احد الوصفين لاسد باب السلم  
 في الموزونات على ما هو الاصل والغالب فآثر الشريعة الرخصة في التجويز وهذا ظاهر  
 من الفرق قال شمس الائمة ولكن هذا كلام من يجوز تخصيص العلق ولنا نقول به  
قوله وكل شيء يص رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كل ما نص رسول الله  
عليه الصلوة والسلام على تحريم التفاصيل به كيلا كالخطه والسعير والتمر والملح فهو مكبل  
ابدا وان ترك الناس به الكيل وكل ما نص على التحريم به وزنا كذهب والنص  
فهو موزون ابدا لان النص اقوى من العرف لكونه حجة على من تعارف وعلى  
من لم يتعارف والعرف ليس بحجة الا على من تعارف به ولا أقوى لا يترك بالادنى  
وما لم نص عليه فهو محمول على العرف لا يهاجم عادات الناس دانه على جواز الحكم  
فيما وقعت عليه لقوله عليه السلام رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ومن ادب يوسف رح  
 اعتبار العرف على خلاف المصوص عليه ايضا لان النص على ذلك اي على الكيل  
 في المكبل والوزن في الموزون في ذلك الوقت انما كان العادة به فذان المظور اليه  
 هو العادة في ذلك الوقت وقد تبدلت فيجب ان يست الحكم على وفاق ذلك على  
 هذا الرباع الخطه بجنسها مساويا وزنا والذهب بحسب منه ثلا كيلا جار صده د تعارفوا ذلك  
 ولا يجوز عدائي حيفته ومحمد رحمه الله وان تعارفوا ذلك لشوهم الفضل على ما هو المعيار به  
 كما اذا باع مجازة نك بموزن الاسلام في الخطه بخمسة ورا على ما اختاره الشحاوي رح  
 لوجود الاسلام في معظمه ان الله لم يثبت معتبرا فيه انه معتبر في الاسلام على رح  
 ينفي المازعة في التسليم وذلك كما يحصل في كل حال به كتر من ذلك في التمسك به

## (باب الموزن \* باب الربوا \*)

ذكر في المجرى من اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز فكان في المسئلة روايتان **قوله** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني الرطل بالكسر والفتح نصف من والاواقي جمع اوقية **قوله** اثنية قبل هي علي وزن سبعة من قبل وذكر في الصحاح انه اربعون درهما والظاهر انها تختلف بالزمان والمكان \* وكل ما يباع بالاراقى فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن ان تعدلها انما يكون بالوزن ولهذا احتسب ما يباع بالاراقى وزنا **قوله** بخلاف سائر المكاييل متصل بقوله لانها قدرت يعني ان سائر المكاييل لم يقدر بالوزن فلا يكون للوزن فيها اعتبار وعلي هذا اذا بيع الموزون بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لنههم الفضل في الوزن بمنزلة المجرى ولو كان المبيع مكيلا جاز وانما يد بقوله بمكيال لا يعرف وزنه لانه اذا عرف وزنه جاز قال في المبسوط وكل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون ثم قال يرد به الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل بالوزن الا انه يشق عليهم وزن الدهن بالامناء والنسجات في كل وقت لانه لا يستمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء خرج فاتخذ الرطل لذلك تبسيرا فعرفنا ان كيل الرطل موزون فجاز بيع الموزون به والاسلام فيه بذكر الوزن **قوله** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان وهي الثمنون وعشر فيه قبض عوصه في الجنس قراء يعتبر خيرا ان لقوله عقد الصرف ومعنى يعتبر يجب لقوله عليه الصلوة والسلام ان قصد بالفضاء وهاء مع او يدايد وقد تقدم دلالة على الوجوب وهاء معدود على وزن هاء وعجلا خذ اي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فيتنا بضان وفسره بقوله يدايد حرا الى اداة معنى التبعين كما تبين وما سوى جنس الاثمان من الربويات يعتبر به التبعين دون القبض خلافا للساق في بيع الطعام اي في كل معلوم سراء بيع نجسه كبيع كرحطة بكر حطة او غير جنسه ككر حطة بشعير او برفاء اذا اقرقوا من قبض فسد اعتد عدل على ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام سبب المعروف يدايد والمراد به القبض لان القبض يستلزمها لكونها آلة له فهي كناية

كثيرة وبأنه إذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض والسقده زينة فثبت شبهة الربوا في الحال  
 والمؤجل ولنا أن ما سواه مبيع متعين لأنه يتعين بالتعيين وكل ما هو متعين لا يشترط  
 فيه القبض كالنوب والعبد والداية وغيرها وهذا أي عدم اشتراط القبض فيما يتعين  
 لأن الفائدة المطلوبة بالعقد انما هي التمكّن من التصرف وذلك يترتب على التعيين  
 فلا يحتاج إلى القبض فإن قبل لو كان كذلك لما وجب القبض في الصرف أجاب بقوله  
 بخلاف الصرف فإن القبض فيه ليتعين به فإن العقود لا تتعين في العقود وقوله ومعنى قوله  
 عليه السلام جواب من استدلال الخصم بالحديث فإنه إذا كان معناه عينا بعين لم يبق دليل له  
 على القبض \* والدليل على ذلك ما رواه عباد بن الصامت رضي الله عنه عينا بعين ووجه الدلالة  
 أن اشتراط التعيين والتبض جميعا لم يدل على ذلك في الروايتين متفق بالإجماع المركب  
 أما عندنا فإن الشرط هو التعيين دون القبض وأما عندنا فما عكس فلا بد من حمل أحدهما  
 على الآخر وقوله لا يدرى احتمال أن يكون المراد بالتبض لأنه قد تقدم وإن يكون التعيين  
 لأنه إنما يكون بالإشارة لا باليد وقوله عينا بعين محكم لا يحتدل غيره فيحمل المحتمل  
 على المحكم ولا يقال لزمكم العمل بعموم المشترك أو الجمع بين الحثيث والجار إنهم جعلتم يدا  
 بيد بمعنى القبض في الصرف وبمعنى العين في بيع الطعام لأننا نقول جعلناه في الصرف  
 بمعنى التبض لأن التعيين فيه لا يكون إلا بالتبض فهو في معنى العين في المحال كلها  
 لكن تعيين كل شيء بحسبه ونفوض بأنه لو كان بمعنى التعيين لما شرط القبض في أداء ذهب  
 بيع بأداء مثله لئلا يلزم تعيين المعين فإن الأداء بتعين بالتعيين عندكم لكن التبض شرط  
 واجب بأنه وإن تعين لكنه لما كان ناسا خلقا كان فيه شبهة عدم التعيين والشبهة في الربوا  
 كاللحقة تدفأ شرط التبض دفعها وأعرض بأن ما ذكرتم إنما هو على طريقكم في أن لا  
 لا تعين بالتعيين وإنما هي في حق فليس يقال به فلا يكون ملزما في الجواب  
 بطريق المبادي هي التي توجب ذلك بل المارة على ما عرفت في موصوعه وقوله



( كتاب النبو ع — \* باب الربوا \* )

لوقولات بخلاف جنسها كما اذا اشترى ثوبا بعلوس معينة فهلك قبل التسليم لم يملك  
العقد كما اذهب والفضة ولهما ان التسمية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية لغيرهما  
عليهما وما ثبت باصطلاحهما في حقهما يبطل باصطلاحهما كذلك واعترض عليه بانها  
اذا كسدت باتفاق الكل لا تكون ثما باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا تكون عروضا  
ايضا باصطلاحهما اذا كان الكل متفقا على تسميتها سواهما واجيب بان الاصل في التمسك  
ان تكون عروضا باصطلاحهما على التسمية بعد الكساد على خلاف الاصل فلا يجوز  
ان تكون ثما باصطلاحهما لوقوعه على خلاف الاصل واما اذا اصطحا على كونهما  
عروضا كان ذلك على وفاق الاصل فكان جائزا وان كان من سواهما متعقبا على التسمية  
وفيه نظر لانه يا في قوله ان التسمية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما  
ويمكن ان يقال معناه ان التسمية على الكساد تثبت باصطلاحهما \* او سريان يكون من سواهما  
متعقبا على التسمية وان اطلقت التسمية فلعودها عروضا تعين بتعيينه ان يمل اذا عادت  
عروضا عادت وزمة فكان بيعه اس بنسبين بيع قطعة من قطعتين وذلك لا يجوز واجاب  
المصنف رحمه الله بقوله ولا يعود رر ثما لا يقدم على هذا العقد ومقاراة الراية بين  
اعرضا عن اعتبار التسمية دون العقد حيث لم يرجع الى الوزن وام يمكن العود ملروما  
للمسبة حتى سمي بانتفاها يعني معدودا \* واسندل على بناء الاء عراج في حق العود  
بقوا ان في نفسه يعني الاصطلاح في حق المفسد العقد وفيه نظر ان المفسد هو المفسد  
ولو صم الى ذلك والاصل حملة على الصحة كما ان نقول الاصل حال العقد  
عليها مطلقا وفي غير الربوا والاول مملوع والاني لا ينبغي **قوله** بصاركة لجوره  
بالجوزتين بان لا يملك العدد من التسمية وقوله بخلاف العود حراب عن قوله  
كبيع الدرهم بالدرهمين لا يماند فيه حسب الاصطلاح فلا يطل بانطراحه او مراء  
بخلاف ما اذا جواب عمال كما اذا كان غيرا عنها وان ذلك لم يجرى كونه

## باب الرابع من كتاب الرد المحتجج

بكالى اي نسبة بسيطة وهو الهي منه وقوله وبخلاف ما اذا كان احد المتعديين منه جواب  
من القسمين الباقيين لان عدم الجواز ثمة باعتبار ان الجنس بانفرادة يحرم النساء  
**قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق** بيع الحنطة بالدقيق والسويق لا يجوز متساويا ولا متفاضلا  
لشبهة الربوا لانها مكيلة والمجانسة باقية من وجه لانهما اي الدقيق والسويق من اجزاء  
الحنطة لان الطحن لم يؤثرا لاني تفريق الاجزاء والمجتمع لا يصير بالتفريق شيئا آخر  
والله من وجدلان اختلاف الجنس باختلاف الاسم والصورة والمعاني كما بين الحنطة  
والشعير وقد زال الاسم وهو ظاهر وتبدل الصورة واختلفت المعاني فان ما يبتغي من الحنطة  
لا يبتغي من الدقيق فانها تصلح لاتخاذ الكشك والهريسة وغيرهما دون الدقيق والسويق  
ويرى الفضل بين الحنطة والحنطة كان ثابتا قبل الطحن وبصيرورته دقيقا زالت المجانسة  
من وجه دون وجه فوقع الشك في زواله والبقين لا يزول بالشك فان قيل لا يخلو اما ان يكون  
الدقيق حنطة او لا والثاني يوجب الجواز متساويا ومتفاضلا لا محالة والاول يوجب  
الجزا اذا كان متساويا كذلك اجاب بان المساواة انما تكون بالكيل والكيل غير متساويينهما  
وبين الحنطة لاكتناز هدافيه وتخلخل حبات الحنطة فصار كالمجازفة في احتمال الزيادة  
ولا حرز وان كان كيلا كبال قبل حرمة الربوا حرمة تنتهى بالمساواة في الاصل وعلى  
ما ذكرتم في هذا النوع ثبت حرمة الاتناهي ثم ارسل ظهرا لذهمي على ما عرف واجيب  
بان حرمة الربوا تنتهى بالمساواة في الاحتينة او في الشبهة والثاني ممنوع فان حرمة  
النساء لاتنتهي بالمساواة والاول مسلم لمن ما نحن فيه من الثاني ويجوز ان يقال الحرمة  
تنتهى بالمساواة فزاد من تحتها وفيه ما نحن فيه لا يتحقق ويجوز بيع الدقيق بالدقيق  
ما ذكرنا به كالنحو الشرط وهو رجوع المسوي \* ومتساويا كيلا بكيل قبل حالان  
ناخلان لان العامل في الاول بيع وفي الثاني متساويا ويجوز ان يكونا مترادفين  
الرد ذكرنا به نفي توهم جواز المساواة وزنا \* حكى عن الشيخ الامام ابي بكر محمد



## (كتاب البيوع قسم \* باب الزبوا \*)

في فضل رح ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساوا باكيلا انما يجوز اذا كانا من جنس واحد  
 ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة رح متساويا ولا متفاضلا لان الدقيق الزبوا  
 حنطة غير مقلية والسويق اجزاء هامة مقلية فكملا لا يجوز بيع اجزاء بهض بالاخر لقيام المجانسة  
 من وجه فكذا لا يجوز بيع اجزاء بعض باجزاء بعض آخر وعندهما يجوز لانهما جنسان  
 مختلفان لاختلاف المقصود ان هو بالدقيق اتخذ الخبز والمصائد ولا يحصل شيء من ذلك  
 بالسويق بل المقصود بدان يلبس بالسمن او العسل او يشرب بالماء وكذلك الاسم واذا  
 اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد \* والجواب ان معظم المقصود  
 وهو التغذي يشملهم وفوات البعض لا يضركا فالتبعية بعير المتبعية والعلكة بالمسوسة التي اكلها  
 السوس \* المتبعية هي المشوية من قلى يتلى اذا شوى ريجز متبوعة من فلا يثاقو والعكس  
 هي الجيدة التي تكون كالعلك من صلابتها يتدد من ذب انقطاع والسوسة العذرة هي  
 دودة تنفع في الصوف والنياب والطعام ومنه الحنطة المسوسة تكسر اثر المسودة **قوله**  
 ويجوز بيع اللحم بالحيوان بيع اللحم بالحيوان على رجوع \* منها ما اذا باعه بحيوان  
 من غير جنسه كما اذا باع لحم البقر الشاة مثلا وهو جائز بالاتفاق من غير اعتبار الشاة والرجوع  
 في اللحمان المختلف على ما بين \* ومنها ما اذا باعه بحيوان بجنسه كما اذا باع لحم الشاة  
 بالشاء لكها مذبوحة مفصولة عن السقط وهو جائز بالاتفاق اذا كانا متساويين في الوزن  
 والا فلا \* ومنها ما اذا باعه بجنسه مذبوحة غير مفصول عن السقط وهو لا يجوز الا ان يكون  
 اللحم المنصوع اكثر وهو ايضا بالاتفاق \* ومنها ما اذا باعه بجنسه حيا وهو مفسد الكتاب وحديث نزل  
 عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وغيرهما نزل عند محمد رح الا اذا كان اللحم مفرقا  
 اكر ليكون اللحم بمقابلته مافيه من اللحم والباقي بشفة بلغة السقط اذ لو لم يكن كذلك  
 يتحقق الربوا اما من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم والقياس معه لو  
 الجنسية باعتبار ما في الضمن فصار كالحل اي الشيرج بالنسبة واليهما الساع موزع

بما ليس بموزون لأن السمسرة لا تملكه والحيوان لا يوزن فإن قولنا يمكن معرفته ثقله  
وخفته بالوزن لا يفتقر لنفسه مرة وينقل أخرى بضرب قوة فلا يدري أن الشاة رخصت  
نفسها أو تقلت بخلاف مسئلة الحل بالسمسم لأن الوزن في الحال يعرف قدر الدهن  
إذا ميز بين النجبر ووزن النجبر وهو ثقله \* وهذا في الحقيقة جواب عما يقال إن السمسمة  
لا يوزن هأية كالحبوان فقال لكن يمكن معرفته بالوزن ولا كذلك الحيوان والذي يظهر  
من ذلك أن الوزن يشمل الحل والسمسم عند التمييز بين الدهن والنجبر ولا يشمل  
اللحم والحيوان بحال وهذا لأن الحل والسمسم يوزن ثم يميز النجبر ووزن فيعرف قدر الحل  
من السمسمة والحيوان لا يوزن في ابتداء حتى إذا ذبح ووزن السقط وهو ما لا يطلق  
عليه اسم اللحم كالجلد والكروش والامعاء وغيرها يعرف به قدر اللحم فكان بيع اللحم به  
بيع موزون بما ليس بموزون وفي ذلك اختلاف الجنسيتين أيضا فان اللحم غير حساس  
والحيوان حساس متحرك بالإرادة والبيع فيه جائز متفاضلا بعد أن يكون يدايد فان قيل  
إذا اختلف الجنسان ولم يشملهما الوزن حاز البيع نسبته وهما ليس كذلك أجيب بأن  
النسبة أن كانت في الساة الحية فهو سام في الحيوان وإن كانت في البدل الآخر فهو سام  
في اللحم وكلاهما لا يحوز قوله ويحوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل مع الرطب بالتمر  
متناعه لا لا يحوز بالاجماع ومثلا بمثل جوزه أو حبيقة رح حاصة وقالا لا يجوز لقوله عليه الصلوة  
والسلام في حديث سعد بن أبي وقاص رغم حين سئل عن بيع الرطب بالتمر وقال أبو بكر  
إذا حق فقبل نعم فقال عليه السلام لا أي لا يجوز على تقدير التقصان بالجفاف \* وفيه  
إشارة إلى اشتراط المصلحة في العدل الأحوال وهو ما بعد الحفوف والكيل في الحال  
علم ذلك \* وقوله فقال عليه السلام هو الدليل \* ولابي حبيقة رح المعقول والمعقول  
الاول ولأنه عليه السلام سمى الرطب تمرا حين أهدي رطبا فقال أوكل تمر حبيب  
\* وبيع التمر مثله جائز لما روي من الحديث المشهور \* وأما المعقول فما روي أن

## ( كتاب البيوع ثلث \* باب الربو )

ابن أبي حنيفة رحمه الله لما دخل بغداد سئل عن هذه المسئلة وكانوا شديد عليه لما ألفه الربو  
 بان الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او لافان كان تمرا جاز العقد باول الحديث يعني بجوز  
 عليه السلام التمر بالتمر وان لم يكن جاز بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وورد عليه  
 حديث سعد بن مسعود قال هذا الحديث دائر على زيد بن عياش وهو ضعيف في الثقة واستحسن  
 اهل الحديث منه هذا الطعن سلمنا قوته في الحديث لكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور  
 واعتراض بان التريد المدكور يقتضي جواز بيع المقلية بغير المقلية لان المقلية اما ان تكون  
 حطة فبجوز باول الحديث او لا تكون فبجوز بآخره ففهم من قال ذلك كلام  
 حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تتم به بل بما يباين اطلاق اسم التمر  
 عليه فقد ثبت ان التمر اسم لسرة خارجة من النخل من حين تعتد صورتها الى  
 ان تدرك والرطب اسم لوع منه كالرني وغيره وبجوز ان يقال انه حطة وقوله  
 فجوز باول الحديث قلنا انما جاز ان لو ثبت المماثل بينهما كذا لا تثبت لما قيل ان القلي  
 صنعة يعرف عليها الا عواض فصارت كس باع فبجوز ان يوزن درهم لا يقال ذلك راجع  
 الى التفاوت في الصفة وهو ساقط كالجودة لان التفاوت الراجع الى صفة الله تعالى  
 ساقط بالحديث واما الراجع الى صنع العباد فمعتبر بل اعتبارا بين التذو والسيئة \*  
 وكل تفاوت يمتني على صنع العباد فهو مفسد كما في المقلية بغيرها والحطة بالديق \*  
 وكل تفاوت خلقي فهو ساقط العرة كما في الرطب والتمر والجيد والردى قوله وكذا العنب  
 بالزبيب يعني على هذا الخلاف بالوجه المدكور ولعله مراد بالخلاف دون الاختلاف  
 اشارة الى قوة دليل ابن حنيفة رحمه الله وقيل لا يحوز الا لتناق اعني بالحنة المتلبد بغيرها \*  
 وهذه الرواية تنوي قول من قال الحجة اما تنم باطلاق اسم التمر عليه بان النص لا يورد  
 باطلاق التمر على الرطب جعلوا عوا جدا فجاز البيع مثلا بمثل ولم يرد باطلاق اسم  
 العنب على الزبيب وهو معتبر به انتاوت الصنع المتسدد في المقلية بغيرها والرطب والرطب



(كتاب البيوع - باب الربوا\*)

مقاييس بالصغر والكبر ويتفاوت آحاده في المالية فلا يجوز الاسلام فيه للجهالة قوله  
 ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسهم بالشيرج الزيتون ما يتخذ منه الزيت والشيرج الدهن  
 الابيض ويقال للعصير قبل ان يغير شيرج وهو عرب شيرة والمراد به ههنا ما يتخذ من السهم\*  
 واعلم ان المجانسة بين الشبطين تكون قارة باعتبار العين واخرى باعتبارها في الصمن  
 ولا يعتبر الثاني مع وجود الاول ولهذا جاز بيع قفيز حطة علكة بقفيز مسوسة من غير  
 اعتبار ما في الصمن\* واذا لم يوجد الاول يعتبر الثاني ولهذا لم يجز بيع الحطة بالزيتين\*  
 والزيت مع الزيتون من هذا النوع فاذا بيع احدهما بالآخر فلا يخلو اما ان يعلم سببه  
 ما يستخرج من الزيتون او لا\* والناهي لا يجوز انوعم الفصل الذي هو المحقق في هذا الباب\*  
 والاول اما ان يكون المنصل اكثر والاو الناهي لا يجوز لتحقق الفصل وهو بعض الزيت  
 والسجيران نقص المنصل من المستخرج من الزيت والسجور وحدها سواء كان نديا  
 ان يكون السجور ايسر\* واما اذا لم يكن كما في الزيت بعد استخراج السمن او كان السمن  
 الحاصل مل ما في الزيت من السمن فله حوز هو ما روى عن الحسين بن روح والاول جائز  
 لوجود مقتضي انتفاء النوع\* والشيرج بالسهم لا يجوز بدنه والبن بسهمه والعرب بعصيره  
 والتمر بدسه على هذا الاعتبار ولذا ان يقول السهم لا يشمل على الشيرج والسجور\*  
 فاما ان يكون المجموع بطورا اليه من حيث هو كذلك فيجب حوار مع الشيرج بالسهم  
 مطلقا لان الشيرج وزني والسهم كيلوي\* او من حيث الامر فيجوز بيع السهم بالسهم  
 منقاصا لصرا لكل واحد من الدهن والسجور الى خلاف جنسه كما اذا باع كرحطة وكبر  
 شعير بسا اكرار حطة وكبر شعير او بكرن احد هما اما الدهن او السجور بطورا اليه فثما  
 والناهي منقاة الاول نوح ان لا تامل التحريسي من الدهن وليس كذلك  
 والحوار ان الموطور هو المجموع من حيث الافراد لا الموزن حوار بيع السهم بالسهم  
 منقاضا قوله صر فكل واحد من الدهن والسجور الى خلاف جنسه فذلك

## في بيان الفرق بين الجنس والجنس

متصلين خلقه كما في مسألة الفرق بين الجنس والجنس كمال الجنسية تختص به من والتجسيم ليس كذلك  
واختلفوا في جواز بيع القطن بقرله متساويا \* ف قيل لا يجوز لان القطن ينقص بالغزل فهو  
نظير الحنطة بالدقيق \* وقيل يجوز لان اصلهما واحد وكلاهما موزون \* وان خرجا  
من الوزن او خرج احدهما من الوزن لانهما موزون \* وان خرجا  
وبيع الغزل بالثوب جائز والكرباس بالثوب جائز كيف ما كان بالاحصاء وهذا يخالف  
ماروي من محمد رحمه الله ان بيع القطن بالنوب لا يجوز متفاضلا وعنه انه لا يجوز مطلقا قوله  
وبجوز بيع المحمان كل ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الزكوة لا يوصف  
باختلاف الجنس كما نرى الجواميس والاعتاق والغراب والمهرزات ان لا يجوز بيع  
لحم احدهما بالآخر متفاضلا وكل ما لا يكمل به نصاب الآخر فهو يوصف بالاختلاف  
كما يقر والغنم والابل فيجوز بيع لحم احدهما بالآخر متفاضلا قوله وكذا في الدواب والسمك والحيوان  
ان المتصور من اللحم شيء واحد وهو النعدي والشوي فكان الجنس متحدا ولما اتى بها  
فروع اصول مختلفة لما ذكرنا واختلفت الاصل بوجوب اختلاف الفروع ضرورة  
كالادهان وما ذكر من الاتحاد في ذلك وذلك اعتبارا بالمعنى العام كالطعم في المطعومات  
والثبوت في الثوب والحد في اتحاد المعنى الخاص ولا يسكل بالطيور فان بيع لحم بعضها  
ببعض متفاضلا يجوز مع اتحاد الجنس لان ذلك باعتبار ان لا يوزن عادة فليس يوزن  
ولا يكيى وام شاذ في اتحاد السمك وفي مسند يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا قوله اذا لم يتبدل  
بالصعة بل مراده ان اتحاد الاصول بوجوب اتحاد الفروع والاجزاء اذا لم يتبدل  
الاجزاء بالصعة وان كانت الاجزاء بالصنعة تكون محبسة وان كان الاصل متحدا  
بالمهروي والمهري وبطلان كلامه في اختلاف الاصول لاني اتحادها فكأنه يقول  
تتلاف الاعمال بوجوب اختلاف الاجزاء اذا لم يتبدل بالصعة واما اذا تبدلت فلا يجزى  
به بوجوب الاتحاد فان الصعة تتغير في تغيير الاجسام مع اتحاد الاعمال كالمهروي مع

مع المروى مع اتحادهما في الاصل وهو المظن كذلك تؤثر في اتحادهما مع اختلاف  
الاصل كالدرهم المغسوشة المختلفة الغش مثل البعدي والرصاص اذا كانت العصاة غالبة  
فانها متحدة في الحكم بالصنعة مع اختلاف الاصول **قوله** وكذا اخل الدقل بخل الغن  
الدقل هو اردى التمر ويبيع خله بخل الغن متفاضلا جائزا بيدايد ركذا حكمه اثر التهور  
ولما كانوا يجعلون الحل من الدقل غالبا اخرج الكلام على مخرج العادة \* وانما اجاز  
التفاضل لاختلاف بين اصليهما ولهذا كان عصيراهما يعنى الدقل والعنب جسيين  
بالاجماع وسعر المعروضات النعم جسيان لاختلاف المصد فجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا \*  
وهذا يشير الى ان اختلاف المتصور كالتبدل بالصنعة في تغير الاجزاء مع اتحاد الاصل  
فان المقصود هو المتصور واختلافه يوجب التغير واختلاف المتصور بمبهمه لا يرد ان السعور  
يتخذ منه الحال الصلبة والمسوح والصوف يتخذ منه المودر \* لان التبدل داخل  
الجنس باختلاف المتصور لما اذ بيع لبن البقر من اعمه متفاضلا لان المتصور صفة واحدة  
فكان الجنس متحدا لا لا سلام ذلك - ان لبن البقر قد يضر حين لا يصير لبن النعم بل يضر  
القصد اليه والارضى ان يقال انه اختلاف المتصور قد يوجب احداث الجنس \*  
الاصول ولم نقل اتحاد المتصور بوجوب الاتحاد عند اختلاف الاصول \* فالاصل ان يوجب  
اختلاف الاصول اختلاف الاجزاء والفروع الاعد التبدل \* وان يوجب اتحاد  
الاصول اتحاد الفروع الاعد التبدل بالصنعة او اختلاف المعروضات \*  
عليه نص \* ومن هذا يتبين انه مانع راجح ولا يعارض اتحاد الاصل ووجهه ان  
المعرضات الغنم بالنظر الى الاصل جنس واحد لما مورده النظر الى المتصور جنسان  
فسعى ان لا يجوز التفاضل بينهما في البيع بوجوب اتحاد النوع لان المتصور راجح  
**قوله** وكذا سحم البطن والليدة والحكم بحوزة متفاضلا في احد من سحمه لا حوزة  
الصور والمعاني \* مع انه قد حسمه اذا رتب الصور من الصور المتفاضلة

## (كتاب البيع باب الموز)

في الذهن عند تصور ذلك عند تصور هذه الاشياء \* واما اختلاف المعاني  
فلانه ما يفهم منه عند اطلاق اللفظ وهما مختلفان لا محالة \* واما اختلاف المنافع فكما  
الطب **قوله** ويجوز بيع الخبز بالحطة والدقيق بيع الخبز بالحطة والدقيق اما ان يكون  
حال كونهما نقدين او حال كون احدهما نقدا والاخر سيئة فان كان الاول جازلا لانه صار  
عددا او موزونا فخرج عن كونه مكبلا من كل وجد والحطة مكبلة فاختلف الجنس  
وجاز التفاضل وعائده الفئوي وروي عن ابي حنيفة رح انه لا خير فيه اي لا يجوز \*  
والتركيب للمباعدة في الشيء لانه ذكر في ساق النبي نعم نقي جميع جهات الخير \*  
وان كان الثاني فلا يخلو اما ان يكون الحطه والدقيق نسبة او الخبز فان كان  
الاول جازلا لانه اسلم موزونا في مكبل يمكن ضبط صفته ومعرفته مقدارة \* وان كان الثاني  
حاز عند ابي يوسف رح لانه اسلم في موزون ولا يجوز عندهما لانه ذكر قال المصنف رح  
والفئوي على قول ابي يوسف رح وهذا يعني عن قوله وكذا السلم في الخبز جاز  
في جميع يعني قول ابي يوسف رح وانما كان الفئوي على ذلك للحاجة اليه لكن  
يجب ان يحاط وقت القبض حتى يتبض من الجنس الذي سمي لئلا يصير استبدالا  
بالسلم قبل القبض والاخيره استبراء عند ابي حنيفة رح عددا او وزنا لانه ينفوت  
بالخبر من حيث الطول والعرض والعطو والرقه وبالبحار باعتبار حذقه وعوده وبالتور  
في كونه جديد ابيض خبز جيد او عتيق فيكون بخلافه وبالتقدم والناخرفانه في اول  
التور لا يحمي صل ما في آخره وهذا هو ما نفع عن جواز السلم عندهما وعند محمد رح يجوز  
امتداده عددا او وزنا ترك قياس السلم فيه للتعامل وعند ابي يوسف رح يجوز وزنا  
ولا يجوز عددا **قوله** لا يرد ابن المولى وعبد لار يواين المولى وعبد  
المأذون الذي لا يرد بن عليه بحيث يستل ان العبد وما في يده ملك لمولاه ولا يتحقق البيع  
لا يتحقق الربو لعدم تحقق الربو في وجوده مع بحقيقته في دار الاسلام مشتملا على شرائط الربو



الرهبان ايل على عدم جواز البيع واذا كان عليه دين تحقق الربوا لان ما في يده ليس ملكا للمولا  
 عند ابي حنيفة ربح وعندهما وان كان ملكه لكن لما تعلق به حق الغرماء صار كالاجنبي  
 فيتحقق الربوا كما يتحقق بين المكاتب ومولا **قوله** ولا بين المسلم والحربي  
 في دار الحرب لاربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب عند ابي حنيفة ومحمد ورحمهما الله  
 خلا لابي يوسف والشافعي ورحمهما الله لهما الاعتبار بالمستأمن من اهل الحرب في دارها  
 فانه اذا دخل الحربي دارا بامان وباع درهمين بدرهم لا يجوز فكذا اذا دخل المسلم  
 ارض الحرب وفعل ذلك لا يجوز بجامع تحقق النضل الخالي عن العوض المستحق  
 بعقد البيع \* ولا يحنيفة ومحمد ورحمهما الله ما روى مكحول عن النبي عليه الصلوة والسلام  
 انه قال لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ذكره محمد بن الحسن ولان مال  
 اهل الحرب في دراهم مباح بالاباحة الاصلية والمسام المستأمن يسامع من اخذ واعتقد  
 الامان حتى لا ينزله الغدر فاذا بذل الحربي ماله بربا اذ زال المعنى اندي خطر لاجله  
**قوله** بخلاف المستأمن جواب عن قيسهم وتقرير بان المستأمن منهم في داره لا يحل  
 لاحد اخذ ماله لانه صار محظورا بعقد الامان ولهذا لا يحل ذاوله بعد انتهاء المدة  
 \* باب الحقوق \*

قيل كان من حق مسائل هذا الباب ان يذكر في الفصل المتصل بالاول كتاب البيوع  
 لان المصنف ربح التزم ترتيب الجاه مع الصغير المرتب فيها هو من مسائله وهذا كذا  
 وقع فكذا هي اولان الحقوق توابع فيلحق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع **قوله** من استوى  
 منزلا فوسعه منزلا ذكره اسد المنزل والبيت والدار وفسوة ليعين ما يتوالت على كل  
 اسم منها من الاحتاج الى تصريحه ابدال على المرافق اذ حرمها وعدمه **قوله** انما راسم  
 لما ادبر عليه الحدود والبيت سمحيات فيه والمنزل بين الدار والبيت لا يحرمان  
 مرافق السكنى مع صرف قصور عدم استئجاره على منزل ورأب راسم هذا

## ( كتاب الجرم من باب الحقوق )

فمن اشترى منزلا فوله منزل لا يدخل الاعلى في العقد الا ان يشتره ويصرح بذكر  
 احدى هذه العبارات الثلاث مثل ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير  
 هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوفه بيت وذكر احدى العبارات الثلاث لم يدخل الاعلى  
 ومن اشترى دارا محدودا ولم يذكر شيئا من ذلك دخل فيه العلو والكيف وهذا لان  
 الدار لما كان اسما لا ادبر عليه الحدود والعلو ليس بخارج عنها وانما هو من توابع الاصل  
 واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لا ييات فيه والعلو صلة فلا يدخل فيه الا بالتخصيص بذكره  
 والا لكان الشيء تابعاً له وهو لا يجوز ولا يسكل بالمستعبر فان له ان يعبر فيما لا يختلف  
 باختلاف المستعمل والمكتب فان له ان يكتب لان المراد بالبيع بهما ان يكون اللفظ  
 الموضوع لشيء يتبعه ما هو مثله في 'د' داخل تحت 'د' لا في 'د' ليس ذلك عام يتناول  
 الافراد اذ فرض المسئلة في معلوم ولا من توازنه وليس في الاشارة والكتابة ذلك فان  
 نشأ المعبر اصرتك لم يتناول عارضة المستعبر اذ لا تتبع الاعمال وانما ملك الاعارة لانها  
 تملك المافع ومن ملك شيئاً جاز ان يملكه لغيره وانما لا يملك فيما يختلف باختلاف  
 المستعمل حذر ارض وقوع التغير به \* والمكتب لا يختص بمكاسبه كان احق بتصرف  
 ما يوصله اليه مقصود وفي كتابته عبء تسبب اليه ما يوصله اليه ذلك فكانت جائزة  
 واما المنزل فلما كان شبيهاً بكل صفة اتخذ حظاً من التجانبين فله شبهة بالدار يدخل العلو  
 فيه تبعاً عند ذكر التتابع ونسبته بالبيت لا يدخل بدونه وقبل في عرفنا يدخل العلو  
 في جميع ذلك اي الدار والبيت والمنزل لان كل بيت يسمى خائنه ولا يخلو عن علو وفيه  
 نظر لان الخاور قد لا يكون له مدخل في الدليل ويقال معه ان البيت في عرفنا لا يخلو  
 عن علو وانما يدخل في عرصة فكان الدليل الدال من حيث اللغة على عدم الدخول  
 متروكا باعرف وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكيف وهو المستراح لانه  
 من توابعه ولا يدخل الظن وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار المبيعة والظرف

والطرف الآخر علي دار أخرى أو على الأسطوانات في السكة ومفتحه في الدار كذا  
 في الجامع الصغير لقاضي خان رح \* وفي المغرب وقول الفقهاء ثلثة الدار يريدون السدة  
 التي فوق الباب الأبد كرماد كرمنا وهو قوله بكل حق هو له عند أي حنيته رح لأنه مبني  
 على هواء الطريق فاخذ حكمه وعند هما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذك شعي  
 مما ذكرنا يعني من العبارات المذكورة لأنه من توابعه فشا به الكيف وقوله ان كان مفتحه  
 في الدار يضعف تعريف قاضي خان للثلة لأنه جعل المفتح في الدار **قوله** ومن اشترى  
 بيتا في دار أو منزلا أو مسكنا من اشترى بيتا في دار أو منزلا أو مسكنا لم يكن له الطريق  
 الا ان يذكر إحدى العبارات المذكورة وكذلك الشرب والمسبل لأنه خارج الحدود  
 لكنه من التوابع فلم يدخل فيه نظر إلى الاول ودخل بدكر التوابع أي بتوله كال  
 حق نظر إلى الثاني بخلاف الاجارة فان الخريق يدخل في استيجار الدور والمسبل  
 والشرب في استيجار الاراضي وان لم يذكر انحقوق والمرافق لأن الاجارة تنعقد  
 لتسليك المنافع ولهذا لا تصح فيلا ينتفع به في الحال كالأرض السبخة والمهر الصغير  
 والانتفاع بالدار بدون الخريق وبالارض بدون الشرب والمسبل لا يتحقق ذالمسأجر  
 لا يشترى الطريق عادة ولا يسأجره فلا بد من الدخول تحت بلائدة المطلوبة منه  
 واما البيع فلتملك العين المبيعة ولهذا يجوز بيع ما لا ينتفع به في الحال كالأرض  
 السبخة والمهر الصغير والانتفاع بالمبيع ممكن بدوستان المستري يشترى طريق  
 والشرب والمسبل عادة ووحيد الضمير لكل واحد أو بزيادة المذكورة قد يسأجره أيضا  
 وقد يكون متصوده التجارة فيبيعه من غيره فحصلت المدة المطلوبة والله اعلم بالصواب

\* باب الاستحقاق \*

ذكر هذا الباب عقيب باب الخريق لأنه سببه التي ينفذ النظر ومعنى **قوله** ومن اشترى  
 جارية فولدت عنده ومن اشترى جارية فولدت عنده لا يستبرأ منه يستبرأ رجل بيمينه

يأخذها ولدها وان اقر المشتري بها الرجل لم يتبعها ولدها \* ووجه الفرق ما ذكره ان البينة  
 حجة مطلقة في حق الناس كافة ولهذا اذا اقامها ولم يجز البيع يرجع المشتري بالثمن على  
 البائع ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها  
 وتفرع عنها وهي مملوكة فيكون له واما الامر في حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير  
 يثبت الملك في المخبر بد ضرورة صحة الاخبار لان الامر اخبار والاخبار لا بد له من مخبر به والابت  
 بالضرورة يتقدم بتدريجه وهي تدعى بالبيات بعد الاتصال فيقتصر على الحال فلا يظهر  
 ملك المستحق من الاصل ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن ولا الباعة بعضهم على  
 بعض فلا يكون الولد له يعني اذا لم يدع الميراث الولد \* اما اذا ادعى الولد كان له  
 لان الظاهر شاهد له كذا في النهاية لتلاعن التمسك شي ثم اذا اضي بالام للمستحق بالبينة  
 هل يدخل الولد في القضاء بالام تبعام لا \* قيل يدخل تبعيته لها \* وقيل بشرط القضاء بالولد  
 على حدة لانه يوم القضاء منفصل عن الام مكان مستبد افلا بد من الحكم له قيل وهو الاصح  
 لان المسائل تسير الى ذلك والحدود روح اذا قضى الخصمي بالاصل وام يعرف الزوائد  
 لم تدخل الزوائد تحت الحكم وكذا الولد اذا كان في درجة رجل غائب فالتضاء بالام  
 لا يكون قضاء بالولد \* والله ومن استرعى حده وهو حر رجل قال لا خراشترني فاني  
 حده فاستراده اذا حره فلا حرام ان يكون البائع حاصرا رغبته غيبته معروفة واما ان يكون  
 غائبا غيبته متقطعة لا يدري ان هو وان كان الاصل فليس له على العبد شيء وان كان الثاني  
 رجع المشتري على العبد والعبد على البائع \* وان لم يفل اشتري او قال ذلك ولم يقل  
 ابي عبد ليس على العبد شيء في قولهم \* وان قال ارتبني فاني عبد فوجده حرا لم يرجع  
 المرتب على العبد بحال اي سواء كان الرهن حاضرا او غائبا اية غيبة كانت وعن  
 ابي يوسف روح ان لا يرجع على العبد في البيع والرهن لان الرجوع في هذا العقد  
 اما ان يكون بالمعاوضة او بالنقد وليس شيء منهما بموجود وانما الموجود هو الاخبار

هو الاخبار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال ارتبني فاني عبدوهي المسئلة الثانية  
ولهما ان المستري اعتمد في شراءه على امره بقوله اشتري واتراره بالعبودية بقوله فاني عبد  
اذ القول فونه في الحرية فحين اقر بالعبودية غلب ظن المشتري بذلك والمعتمد على الشيء  
بامر الغير واقتراره مغرور من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض  
جعل سببا للضمان دعى الغرور بقدر الامكان كما في المولى اذا قال لا ابل اشوق هذا  
عبدي وعد اذنت له في التجارة فابعوه واحقته ديون ثم ظهر انه حرفا بهم يرجعون  
على المولى بديونهم بقدر قيمته بحكم الغرور وهذا ضرور وقع في عقد المعاوضة والعبد  
بظهور حرته اهل الضمان فيعمل ضامه المومن عند تعدد رجوعه على البائع دعى للغرور  
ولا تعدد الا فيما لا يحرف مدله **قوله** وانبيع عند معاوضه انما صرح به مع كونه معاوما  
من قوله ان المستري شرح في السراء تسهيدا للمجرب عن الرهن وانتم ما بيان  
اختصاصه بوجوب الغرور والضمان بالمعاوضات لا بما قاله ان الرجل اذا سأل غيره  
عن امر فخرى فقال اسلك هذا الطريق فند آسن مسلكه فاذا فيه لصوص سلبوا امواله  
لم يصمن المحرشة بل به غرور به ليس بمعاوضة وكذلك لو قال كل هذا الخدماء  
غير مسموم فاكل نظهر بخلافه لكونه تغريبا في غير المعاوضة \* واذا عرف هذا اظهر العرق  
بين البيع والرهن فانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيلاء عين حقه واذا حار الرهن  
بيد اي التصرف والمسلم فيه وان اهلك بقتع به الاستيلاء والرهن معاوضة فانه استند الا  
برأس مال السلم او بالمسلم فيه وهو حرام واذا لم يكن معاوضة فلا يجعل الرهن به  
ضمانا للمسلم منه وبخلاف الاحسي لا يضمن بطله ولا يستحق الغرور ثم في وضع المسئلة  
صوب ان قال على قول المحققين ح رهن المسمى ببيع في حربه العبد عبده وانما  
يضمن المسمى والرهن عدمه قال المستري فاني عبد اما ان يدعي الحرية ولا ولا  
تناقض وانما يسمي ببيع في حربه المسمى ببيع في حربه المسمى ببيع في حربه

## باب التناقض في

حرية الاصل والعريه بتناقض ما من اراد الاول فله وجهان \* الحمد هما ما قاله عامة المشايخ رحمهم الله ان الدعوى ليس بشرط فيها عند تضمينه تحريم فرج الام لان الشهود في شهادتهم يحتاجون الى تعيين الام وفي ذلك تحريمها وتحريم اخواتها وبناتها فانه اذا كان حر الاصل كان فرج الام على مولاه حراما وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى والدعوى ليست بشرط كما في عتق الامه وان لم تكن الدعوى شرط لم يكن التناقض مانعا \* والناهي ما قاله بعض المشايخ ان الدعوى وان كانت شرطا في حرية الاصل ايضا عند لكنه يعذر في التناقض لاجتماع حال العلو وكما كان مبناه على الخفاء فالتناقض فيه معنوكما يذكر \* وان اراد الناهي فله الوجه الثاني وهو ان يقال التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لبناؤه على الخفاء ان المولى يستبد به فرسا لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك كالمختلعة تقيم البيعة على الطلقات الثلث قبل الخلع فانها تقبل منها لان الزوج يتفرد بالطلاق وربما لم تكن عالمة عند الخلع ثم علمت وانما قيد بالثلث لان فيما دونه امكن ان يقيم الزوج بيعة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المرأة ببيعتها قبل يوم او يومين واما في الثلث فلا يمكن ذلك وكذلك المكاتب يقيمها على الاعتاق قبل التزويج ثم المرأة والمكاتب يسردان بدل الخلع والله ابد بعد اقامتهما البيعة على ما ادعياه

**قوله** ومن ادعى حق في دار ومن ادعى حقا مجعولا في دار بيد رجل فصالحه الذي في يد علي ما تدهم فاستخفت الدار الا ذرا عاصمها لم يرجع بسئ لان للمدعي ان يقرل دعواه في داره افي وان ادعاه كلها فصالحه على مائه درهم فاستحق منها مئتي درهم بحسابه اذ التوفيق غير ممكن والمائة كانت بدلا عن كل الدار وام سلم فتقسم المائة لان المدعى قسم على اجزاء المدعى وثلث المسئلة على ان الصلح عن المجهول الى المعلوم جائز لان الجهالة فيه تستلزم تعصي الى المارة قالوا ودلت ايضا على صحة الدعوى ليست بشرط صحة الصلح لان دعوى الحق في الدار لا تصح

(كتاب البيوع - \* باب الاستحقاق \* - فصل في بيع الفضولي)

لا تصح للجهالة ولهذا لا تقبل البيعة على ذلك الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك  
فحينئذ تصح وتقبل البيعة والله اعلم بالصواب

\* فصل في بيع الفضولي \*

مناسبة هذا الفصل لباب الاستحقاق ظاهرة لان بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق  
لان المستحق انما يستحق ويقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك فاما باعك  
بغير اذني فهو عين بيع الفضولي \* والفضولي بضم الفاء لا غير الفضل الزيادة وقد غلب جمعه  
على ما لا خير فيه وقيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس  
بوكيل وفتح الفاء خطأ **قوله** ومن باع ملك غيره بغير امره فالملك بالخيار ومن باع ملك  
غيره بغير اذنه فالملك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وهو مذهب مالك  
رح واحمد رح في رواية وقال اشافعي رح في الجديد وهو رواية عن احمد لا يعقد  
لا لم يصدر عن ولايته شرعية لانها بالملك اذن الملك وقد فسد ولم يصدر عن ولاية  
شرعية لا يعقد لان لا يعقد الا يكون الادلة قدرة شرعية ولما انه تصرف تمليك وقد صدر  
من اهله في صحته فوجب القبول بغير اذنه اما انه تصرف تمليك من قبيل اخذته لعدم  
الى الخاص كعلم الخلق فلا نزاع في ذلك وانما قال تصرف تمليك ولم يقل تمليك لان التمليك  
من غير المالك لا يتصور فان قيل تصرف التمليك شرع لاجل التمليك فان المراد  
بالاسباب الشرعية احكامها فان لم يقد التصرف التمليك كان لغوا فجواب ان الحكم  
ينبت بقدر دليله وهذا التصرف لم يكن موقوفا لما يذكر افاد حكما موقوفا كما ان السبب  
الباقي افاد حكما باقيا وان السبب انه يلغوا اذا خلا عن الحكم فاما اذا تأخر فلا كما في البيع  
بشرط الخيار \* واما صدوره من الادل فلان اهلية التصرف بالعتل والبلوغ \* واما المحل  
فلان محل البيع هو المال المتقرب وبانعدام الملك للعادة في المحل لا تعدم اهلية المتقرب  
الا يرى انه اذا باعه باذن المالك جازوا الاذن لا يجعل غير المحل محلا \* وهو مرجوح





(كتاب البيوع - \* باب الاستحقاق \* - فصل في بيع الفضولي )

أوقال المالك بعت منك هذا العين لأجل فلان فقال اشتريت لا يتوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري حيث اضيف اليه ظاهرا فلا حاجة الى الايقاف على رضى الغير \* وقوله لأجل فلان يحتمل لأجل رضا وشفاعته وغير ذلك بخلاف البيع فانه لم يجد نفاذا على غير المالك ولم ينفذ في حق المالك فاحتيج الى الايقاف على رضى الغير \* والى هذا الوجه اشار المصنف رح بعد بقوله والشراء لا يتوقف على الاجازة وقوله وله اي للمالك الاجازة اعلم ان الفضولي اما ان يبيع العين بثمن دين كاندراهم والدنانير والنوس والكيلي والوزني الموصوف بغير عينه واما ان يبيع بثمن عين \* فان كان الاول فللمالك الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما فان اجاز حال قيام الاربعة جاز البيع لما ذكرنا الاجازة تصرف في المعتد فلا بد من قيامه وذلك بتمام التعاقد بين والمعقود عليه فكانت الاجازة اللاحقة كالتوكا السابغة فيكون البائع سزله الوكيل ونسبه مملوك للمالك اما نفي يد الفضولي \* وان كان الثاني فبحسب حاج الى فيه خمس اسياء ما ذكرنا من الامور الاربعة وفيه م ذلك العرض ايضا والاجازة اللاحقة اجازة نقد بان يتقد البائع به باعه ثمانية مائة ملكه بالعقد لا اجازة نقد لان العقد لازم على الفضولي والعرض ممن مملوك له وعليه مثل المبيع ان كان مملوكا او يمتد ان لم يكن مملوكا لان الثمن اذا كان عرضا صار له ثمن من وجه مشتريا والشراء اذا وجد نفاذا على العاقد لا يتوقف على الاجازة وكما ان للمالك الفسخ فكذلك من الفضولي والمشتري لان حقوق العقد ترجع الى النصولي فله ان يتحرز عن التزام العهدة بخلاف النصولي في المكاح فان فسخه قبل الاجازة اطل لان الحقوق لا ترجع اليه وهو فيه معبر فاذا ابرق قد انتهى فصار هو بمنزلة الاجسي ولو فسخت المرأة نكاحها قبل الاجازة انفسخ ولو ملك المالك لا يمتد اجازة التوارث في الغصين اي فيما اذا كان الثمن دينا او عرضا لا يتوقف على اجازة التوارث نفسه ولا يتصور اذارة غيره واستشكل بها اذا تزوجت امه لرجل قد رضى بها بغير ان ينفذت امره قبل الاجازة

وورثها ابنه فان الكتاب ~~مطلوب~~ <sup>مطلوب</sup> اجازة الابن فان اجاز ~~مطلوب~~ <sup>مطلوب</sup> ~~والا فلا~~ <sup>والا فلا</sup> فصولية  
 وتوقف صحتها على اجازة الوارث واجيب بان عدم التوقف لطريان الحمل البات  
 على الحمل الموقوف ~~لانه يبطله~~ <sup>لانه يبطله</sup> ~~وهنا لم يثار~~ <sup>وهنا لم يثار</sup> الوارث حل بات لكونه امر طوة الاب فيتوقف  
 دفعا للضرر من الوارث اذ هو ناتم مقام الميراث حتى لو لم تكن موطوءة الاب بطل  
 نكاحها ولو اجاز المالك في حياته ولم يعلم حال المبيع من حيث الوجود والعدم جاز البيع  
 في قول ابي يوسف رح ~~او لا وهو قول~~ <sup>او لا وهو قول</sup> محمد رح لان الاصل بذوة ثم رجع ابو يوسف رح  
 وقال لا يصح حتى يعلم بقاء عبد الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة وهو قيام المبيع  
 فلا يثبت مع الشك فان قيل الشك هو استوى ~~مطلوب~~ <sup>مطلوب</sup> ~~وهنا طرب~~ <sup>وهنا طرب</sup> البناء راجع اذا اصل  
 البقاء ما لم يتيقن بالمزيل وهما لم يتيقن احبب ان الاستصحاب حجة دافعة لامثلية  
 ونحن هنا نحتاج الى ثبوت الملك في المعتود عليه من وقع له الشراء فلا يصلح فيه حجة  
**قوله** ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري قبل جرت المحاورة في هذه المسئلة بين  
 ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حين عرض عليه هذا الكتاب قال ابو يوسف رح ما رويت  
 لك عن ابي حنيفة رح ان العتيق جائز ان يارو ويت لك ان العتيق باطل وقال محمد رح  
 ما رويت اي ان العتيق جائز ان يارو ويت ~~ما ذكره~~ <sup>ما ذكره</sup> في الكتاب ومن غصب عبدا فباعه  
 واعتقه المشتري ~~انه~~ <sup>انه</sup> ~~جائز ان يارو~~ <sup>جائز ان يارو</sup> ~~يت~~ <sup>يت</sup> ~~ببيع~~ <sup>ببيع</sup> ~~فان~~ <sup>فان</sup> ~~اعتق~~ <sup>اعتق</sup> ~~جائز~~ <sup>جائز</sup> ~~ان~~ <sup>ان</sup> ~~ياعق~~ <sup>ياعق</sup> ~~او~~ <sup>او</sup> ~~هذا~~ <sup>هذا</sup> ~~عن~~ <sup>عن</sup> ~~ابي~~ <sup>ابي</sup> ~~حنيفة~~ <sup>حنيفة</sup>  
 وابي يوسف رح ~~ما روى~~ <sup>ما روى</sup> ~~قال~~ <sup>قال</sup> ~~محمد رح~~ <sup>محمد رح</sup> ~~لا يجوز~~ <sup>لا يجوز</sup> ~~للعتيق~~ <sup>للعتيق</sup> ~~بدون~~ <sup>بدون</sup> ~~المالك~~ <sup>المالك</sup> ~~تولده~~ <sup>تولده</sup> ~~عليه~~ <sup>عليه</sup> ~~السلام~~ <sup>السلام</sup>  
 لا عتيق فيه الا بدلالة من ~~تم~~ <sup>تم</sup> ~~ولا~~ <sup>ولا</sup> ~~ملك~~ <sup>ملك</sup> ~~فيما~~ <sup>فيما</sup> ~~لان~~ <sup>لان</sup> ~~الموقوف~~ <sup>الموقوف</sup> ~~لا~~ <sup>لا</sup> ~~يفيد~~ <sup>يفيد</sup> ~~المالك~~ <sup>المالك</sup> ~~في~~ <sup>في</sup> ~~الحال~~ <sup>الحال</sup> ~~وهو~~ <sup>وهو</sup>  
~~نفسه~~ <sup>نفسه</sup> ~~في~~ <sup>في</sup> ~~الاخرة~~ <sup>الاخرة</sup> ~~بغير~~ <sup>بغير</sup> ~~مسند~~ <sup>مسند</sup> ~~ومر~~ <sup>ومر</sup> ~~ثابت~~ <sup>ثابت</sup> ~~من~~ <sup>من</sup> ~~وجود~~ <sup>وجود</sup> ~~دون~~ <sup>دون</sup> ~~وجود~~ <sup>وجود</sup> ~~وذلك~~ <sup>وذلك</sup> ~~غير~~ <sup>غير</sup> ~~مصحح~~ <sup>مصحح</sup> ~~للاعتاق~~ <sup>للاعتاق</sup>  
 اذ ~~لم~~ <sup>لم</sup> ~~يصح~~ <sup>يصح</sup> ~~المالك~~ <sup>المالك</sup> ~~بطلان~~ <sup>بطلان</sup> ~~الماد~~ <sup>الماد</sup> ~~لانه~~ <sup>لانه</sup> ~~عليه~~ <sup>عليه</sup> ~~بطلان~~ <sup>بطلان</sup> ~~ماد~~ <sup>ماد</sup> ~~او~~ <sup>او</sup> ~~لا~~ <sup>لا</sup> ~~يشكل~~ <sup>يشكل</sup> ~~بالمكاتب~~ <sup>بالمكاتب</sup> ~~فان~~ <sup>فان</sup> ~~اعتق~~ <sup>اعتق</sup> ~~جائز~~ <sup>جائز</sup> ~~ان~~ <sup>ان</sup> ~~ياعق~~ <sup>ياعق</sup> ~~او~~ <sup>او</sup> ~~هذا~~ <sup>هذا</sup> ~~عن~~ <sup>عن</sup> ~~ابي~~ <sup>ابي</sup> ~~حنيفة~~ <sup>حنيفة</sup>  
~~انه~~ <sup>انه</sup> ~~رضي~~ <sup>رضي</sup> ~~الله~~ <sup>الله</sup> ~~عنه~~ <sup>عنه</sup> ~~ف~~ <sup>ف</sup> ~~رح~~ <sup>رح</sup> ~~محمد رح~~ <sup>محمد رح</sup> ~~ترنس~~ <sup>ترنس</sup> ~~ذلك~~ <sup>ذلك</sup> ~~ومر~~ <sup>ومر</sup> ~~ثابت~~ <sup>ثابت</sup> ~~ان~~ <sup>ان</sup> ~~يعق~~ <sup>يعق</sup> ~~انه~~ <sup>انه</sup> ~~اصب~~ <sup>اصب</sup> ~~تم~~ <sup>تم</sup>

(كتاب البيوع - \* باب الاستحقاق - فصل في بيع النشئ )

ثم يؤدى الضمان وهو راجع الى قوله لا اندلأ حتى بدون الملك وقوله ولا ان يعتق  
المشتري والخيار للبائع ثم يجزأ له وهو راجع الى قوله والموقوف لا يبيد الملك وقوله وكذا  
لا يصح بيع المشتري من الغاصب يعني ان المشتري من الغاصب اذا باع من الغير ثم اجاز  
المالك البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك اذا اعتق ينبغي ان يكون كذلك  
مع ان البيع اسرع فاذا من العتق الا يرمى ان الغاصب اذا باع ثم ضمن بعد بيعه واعتق  
ثم ضمن لم ينع عنه واذا لم ينفذ ما امره اسرع فنفذ اذ لان لا ينفذ غيره او لم ينفذ  
لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادعى الغاصب الصدان واليهما ان الملك فيه  
ينبت موقوفوا لا اعتاق يجوز ان يثبت موقوف على ملك موقوف وينفذ منعا اذ اما ان يثبت  
فلوجود المقتضي وهو التصرف فمتى لم يصرح لا فاد الملك والاعتاق المانع من التصرف  
واما انه موقوف فلما تقدم وان الاعتاق بحريه ان يترقب على ذلك فالتزام على  
اعتاق المشتري من امرائه فباعت كونه ان يبيع موقوف به فليس على اعتاق  
الوارث عهد من التزمه في مسعرة ان يرد فانه يصح وينفذ ان تصلى المديون بعد ذلك  
بجامع كونه اعتاقا في ملك موقوف يرد ابعده من الاول ذكره المصنف رحمه الله تعالى  
واحترق قوله المطلق من البيع شرط الخيار ويتولد موقوف لا اداة الملك من الغصب  
فانما يسر به موضوع لا اداة الملك وعلى ذلك يخرج جواب محمد رحمه الله عن قوله  
ان اعتاق الغاصب انما ينعذ بعد ما ان التمس ان الغصب غير موقوف لا اداة الملك  
في ضمانه وينفذ العدل لا يتم ما ادعاه فانفذ يرد عليه ان يرد له كان غيره وصحح لا اداة الملك  
وجب ان لا ينفذ بيعه ايضا عند اجارة الملك كذا ينعذ عنه وذا جاز له الملك لما ان  
كلام من حواز البيع وحواز العتق يحتاج الى الملك والمالك في الاجازة ولكن  
قد اجماع السعيل في ذكره في الموقوفات في رد اختلاف الغاصب انما ينعذ به  
لان المستند به حكم ملك لا حقيقة ملك وانما لا ينعذ به لان المستند به حكم ملك

(كتاب البيع - باب الثاني من مسائل بيع الفضولي)

يكفي لنفوذ البيع دون العلق فحكم ملك المكاتب في كسبه وهبه الثابت للمشتري من وقت العقد حقيقة الملك ولهذا استحق الزوائد المتصلة والمنفصلة ولو قدر في كلام المصنف روح مضاف أي غير موضوع لفائدة حقيقة الملك لتساوي الكلامان \* على أنه ليس بواردان البيع لا يحتاج إلى ملك بل يكفي فيه حكم الملك والغصب بغية وقوله بخلاف ما إذا كان في البيع خيار للبائع جواب عن المسئلة الثانية فإن البيع بالخيار ليس بمطلق فالسبب فيه غير تام وإن قوله على أني بالخيار مقرون بالعقد نصا وقران الشرط بالعقد ببيع كونه سببا قبل وجود الشرط فينقذه أصل العقد ولكن يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط والمعلق به معدوم قبله وقوله وبخلاف المشتري من الغاصب جواب عن المسئلة ووجهه ما قل لأن بالاجازة يثبت للبائع ملك ذات فإذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله لعدم تصور اجتماع الملك البات والموقوف على محل واحد وفيه بحث من وجهين الأول أن الغاصب إذا باع ثم أدى الضمان ينقلب بيع الغاصب جازرا أن طرأ الملك الذي يثبت للغاصب بأداء الضمان على ملك المشتري الذي اشترى منه وهو موقوف له أي أن طرأ الملك البات على الموقوف لو كان مبطلاله لكان مانعا عن الموقوف لأن الدفع سهل من الرفع لكنه ليس بمانع بدليل انعقاد بيع الفضولي فإن ملك المالك بات فكان يجب أن يبيع مع الفضولي وليس كذلك واجيب عن الأول بأن ثبوت الملك بالغصب ضرورة الضمان فلا يتعدى إلى إبطال حق المشتري وعن الثاني بأن البيع الموقوف غير موقوف في حق المالك بل يوجد عن النصوي مانع إنما يكون بعد الوجود وأما المالك إذا جاز بيع النصوي فقد ثبت للمشتري ملك بات فإبطال الموقوف لما ذكرنا أن الملك البات والموقوف لا يجتمعان في محل واحد وفيه نظر لأن ما يكون بعد الوجود ربيع لا مانع وفي الحقيقة هو موقوف فان كلاما في أن طرأ الملك البات يبطل الموقوف وأمس ملك المالك طاريا حتى ينوحه السرال به قوله إذا أدى الغاصب الضمان جواب

## ( كتاب البيوع - \* باب الاستحقاق \* - فصل في بيع الفصولي )

جواب من الرابعة وتقريره اما اذا ادعى الغاصب الضمان فلا نسلم ان اعتناق المشتري منه لا ينفذ بل ينفذ كذا ذكره هلال رح في كتاب الوقف فقال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق اولى قال المصنف رح وهو الاصح ولئن سلم فنقول هناك المشتري يملكه من جهة الغاصب وحقيقة الملك لا يستند للغاصب كما تقدم فكيف يستند لمن ينسلكه من جهته فلهذا لا ينفذ عتقه وههنا انما يستند الملك له الى وقت العقد من جهة المجيز والمجيز كان مالكا له حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد **قوله** فاذا قطعت يد العبد اذا قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب فاخذ المشتري ارشها ثم اجاز المالك البيع فالارض المشتري لان الملك بالاجازة قد تم للمشتري من وقت الشراء لان سبب الملك هو العقد وكان تاما في نفسه ولا يمكن امتنع ثبوت الملك له مانع وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع بالاجازة ثبت الملك من وقت السبب كمن الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابداء فتبين ان القطع حصل في يد المشتري ويكون رارض به وعلى هذا كل ما حدث للتجارة عند المشتري من وندرسب من ثم يسلم المالك البيع اخذ جميع ذلك معها لان ملكه بقي متقرا انبها والكسب والارض والمواد المالك لا يملك الاصل واعترض بها اذا غصب عبدا فنقطعت يده وضمه الغاصب فانه لا يملك الارض وان ملك المضمون وبالفصولي اذا قال لامرأة امرتك بيدك فطلعت نسبا ثم بلغ الخبر للزوج فاجاز صح التفويض دون التطبيق وان ثبت الملكية لها من حسن التوفيق حكما للاجازة واجيب عن الاول بان الملك في المغصوب ثبت ضرورة على ما عرفت وهي تدفع نهبته من وقت الاداء فلا يملك الارض لعدم حصوله في ملكه وحينئذ يبي بان الاصل ان كل تصرف توفى حكمه على شيء يجب ان يجعل معلقا بالسرطان لاسا من وقت وجوده لئلا تخلف الحكم عن السبب الا في الاحتمال الغلق بالسرطان لبيع ونحوه فانه يعتبر سدا من وقت وجوده مضافا حكمه الى وقت الاجازة بعدد سبب ملك

(كتاب البيوع باب الاستحقاق في بيع الفضولي)

من وقت العقد والتفويض مما قلناه فجعل الموجود من الفضولي معلنا بالاجازة  
 فعند ما يصير كأنه وجد الآن فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وهذه اي كون الارش  
 للمشتري حجة على محمد ر ح في عدم تجويزه الاعتاق في الملك الموقوف لما اندلوا لم يكن  
 للمشتري شيء من الملك لما كان له الارش عند الاجازة كما في الغصب حيث لا يكون له  
 ذلك عند اداء الضمان والعذر اي الجواب له من هذه الحجة ان الملك من وجه كاف  
 لا استحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد رقيقا فان الارش للمولى  
 وكما اذا قطعت يدا المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع فان الارش للمشتري  
 لثبوت الملك من وجه بخلاف الاعتاق بعني لا ينفذ اعتاق المشتري فيما اذا كان الخيار  
 للبائع على ما مر وهو قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع لانه ليس بمطلق  
 وقران الشرط به يمنع انعقاده كذا في النهاية \* وقيل بخلاف الاعتاق متعلق بقوله ان الملك  
 من وجه يكفي لا استحقاق الارش بعني ان اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة  
 لا ينفذ عند محمد ر ح لان المصحح للاعتاق هو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه \*  
 وقوله على ما مر اشارة الى قوله والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل لان هذا اقرب  
 وينصدق بما زاد على نصف الدين لانه لم يدخل في ضمانه لان ارش اليد الواحدة في الحر  
 نصف ادية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن  
 فمما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن او فيه شبهة عدم الملك لان الملك يثبت  
 يوم قطع اليد مستندا الى وقت البيع وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يطيب الربح  
 الحاصل به \* وفي النكاح ان لم يكن المبيع مقبوضا واخذ الارش يكون الزائد  
 على نصف الثمن ربحه لم يضمن لان المصدق قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان  
 اخذ الارش بعد القبض فنبت شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما  
 يثبت الملك بطبيعة الاستدراك فكذا في ثبوت من وحد دون وجه وهذا كما ترى توزيع الوجهين

(كتاب البيوع - \* باب الاستحقاق \* - فصل في بيع الفضولي)

الوجهين في الكتاب على الاعتبارين فان باعه المشتري من آخر يعني ان باع المشتري  
 من الغاصب من شخص آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا  
 ان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات والملك البات اذا طرأ على ملك موقوف لغيره  
 ابطله ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به  
 قيل هذا التعليل شامل لبيع الغاصب من مشتريه وبيع الفضولي ايضا لانه يحتمل ان  
 يجيز المالك بيعهم وان لا يجيز ومع ذلك انعقد بيع الغاصب والفضولي موقوف واجيب بان غرر  
 الانفساخ في بيعهما عارضه النفع الذي يحصل للمالك المذكور فيما تقدم فبالنظر الى الغرر  
 يفسد وبالنظر الى النفع وعدم الضرر ويجوز نقلا بالجواز الموقوف عمل بهما لا يقال الغرر محرم  
 فيترجم لان الصحة في العقود اصل بعارضته \* على ان اعتبار الغرر مطلقا يستلزم اعتبار  
 المتروك اجماعا وهو ان لا يصح بيع اصلا لا سيما في المتقولات لاحتدال النسخ بعد الاعتقاد  
 بهلاك المبيع قبل القبض واما غرر الانفساخ فيما نحن فيه نسأل عما يعارضه اذا المشتري  
 الاول لم يسكن حتى يطلب مستري آخر فيتجرد البيع انه يبي عرصه لغرر الانفساخ فلم يعتد  
 بخلاف الاعتاق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله لانه لا يؤثر فيه الغرر الا ترى  
 ان البيع قبل القبض في المتقولات لا يصح لغرر الانفساخ والاعتاق قبل القبض يصح  
**قوله** فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل اي فان لم يبعه المشتري من الغاصب  
 فمات في يده او قتل ثم اجاز المالك البيع اي بيع الغاصب لم يحز الاتفاق لما ذكرنا  
 ان الاجازة من شرطها قيام المعتقد عليه وقدوات بالموت والقتل لا متاع الجواب البدل  
 للمشتري بالقتل ولا بعد باقيا بقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكية بله البدل  
 لان ملكه ملك موقوف وهو لا يصلح ان يكون متبلا بالبدل بخلاف البيع الصحيح وانه  
 اذا قتل المبيع قبل القبض لا ينسخ لان ملك المشتري ثابت فامكن الجواب  
 البدل له فيكون المبيع قائم بقيام خلته وهو القيمة والمشتري دائر وان احراز البدل

## ( كتاب البيوع باب الاستحقاق به يحصل في بيع الفضولي )

كان البديل للمشتري **قلت** ومن باع عبداً غيره بغير امره رجل باع عبداً رجلاً بغير امره فقال  
المشتري ارد البيع لانك بعته بغير امر صاحبه وجمد البائع ذلك فاقام المشتري البينة  
ان رب العبد او البائع اقرانه لم يأمر البائع ببيعه لا تقبل بينته لانها تبني على صحة الدعوى  
فان صححت الدعوى صححت البينة والا فلا وهو يبطلت الدعوى للتناقض لان اقدام المشتري  
دليل على صحة الشراء وان البائع ملك البيع ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير امره دليل  
على عدم صحة الشراء وان البائع لم يملك البيع فحصل التناقض المبطل للدعوى المستلزمة  
صحتها القبول البينة وان اقر البائع بذلك اي انه باعه بغير امره بطل البيع ان طلب المشتري  
ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الامر الا بقرينة ان من انكر شيئاً ثم اقر به صح اقراره الا ان الاقرار  
حجة قاصرة لا يتعدى الى حق الغير فاذا ساعده المشتري على ذلك فتحقق الاتفاق بينهما  
فجاز ان ينقض وذكر المصنف رح مسئلة الزيادات تنقض على مسئلة الجماع الصغير  
وتصورها ما قيل رجل ادعى على المشتري بان ذلك العبد له وصدقه المشتري في ذلك  
ثم اتام البينة على البائع انما اقر بان المبيع لهذا المستحق تقبل بينته وان تناقض في دعواه قال  
وفرقوا اي المشائخ بين روايتي الجماع الصغير والزيادات بان العبد في هذه المسئلة اي في  
مسئلة الجماع الصغير في يد المشتري فيكون المبيع سالماً له فلا يثبت له حق الرجوع  
بانسب مع سلامة المبيع له لان شرط الرجوع بالنسب عدم سلامة المبيع وفي تلك اي  
في مسئلة الزيادات العبد المبيع في يد المستحق فلا يكون المبيع سالماً للمشتري فيثبت له  
حق الرجوع لرجوعه في شرطه قبل في هذا التفرق نظراً لان وضع المسئلة في الزيادات  
انما في ان العبد في يد المشتري ولئن سلمنا انه في يد المستحق فلا يلزم قبول البينة لبقاء  
التناقض المطالب بالدعوى والاولى ان يقال ان المشتري اقام البينة على اقرار البائع  
قبول البيع في مسئلة الجماع الصغير فلم تقبل للتناقض وفي مسئلة الزيادات اقام البينة  
على الاقرار بعد البيع فلا يلزم التناقض فقبلت البينة قال صاحب النونية ونعم بنسخ لي



لي فيه شيء سوى هذا بعد ان تأملت فيه برهة من الدهر وفيه نظر لان التوفيق لي وضع  
 الجامع الصغير ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع  
 بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقرب ذلك ويشهدون به  
 ومثل ذلك ليس بمانع كما تقدم \* والواضح في الفرق ما ذكره المصنف رح على  
 ما قررنا وما قيل ان التناقض المبطل للدعوى باق يجاب عنه بان المشتري غير متناقض  
 من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا ولا ملك الثمن للبائع فان بيع مال الغير منعقد وبدل  
 المستحق مملوك وانما ينكر وصف العقد وهو الصحة واللزوم بعد الاقرار به من حيث  
 الظاهر فكان متناقضا من وجه دون وجه فجعلناه متناقضا في مسألة الجامع الصغير لانه لا يفيد  
 فائدة الرجوع بالثمن لسلامة المبيع له اذ هو في يده ولم نجعله متناقضا في النصل الثاني  
 لانه يفيد فائدة الرجوع بالثمن لعدم سلامته لكونه في يد غيره فكان ذلك عدلا بالشبهين بقدر  
 الامكان فصرنا اليه قوله ومن باع دار الرجل قبل معاد باع حرصته غيره بغير امره  
 وادخلها المشتري في بنائه قبل يعني قبضها وانما قيد بالادخال في البناء اتفاقا لم يضمن البائع  
 اي قيمة الدار عند اي خيطة رح وهو قول ابي يوسف رح آخر او كان يقول ولا يضمن البائع  
 وهو قول محمد رح وهي مسألة غصب العقار على ما سيأتي ان شاء الله تعالى

### باب السلم

ما فرغ من انواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما شرع في بيان  
 ما يشترط فيه ذلك \* وقد م السالم على الصرف لكون الشرط فيه قبض احد العرضين  
 فهو بمنزلة المنرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يجعل فيه الثمن \* وفي اصطلاح  
 الفقهاء هو اخذ عاجل بآجل قيل هو بالمعنى الغوي الا ان في الشرع اقترنت به رادة  
 شرائط ورد بان السالعة اذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى وليس باسم وتداول  
 بيع آجل بعاجل لانه نفع ذلك \* وركنه الاسباب والقول بان يقول رب اسمي لآخر



يسى بن ابان والثاني قول ابي بكر الاعمش \* وهذا الاختلاف فيما اذا السلم حنطة او غير  
من العروض في الدراهم والدنانير ليتمكن ان يجعل بيع حنطة بدراهم مؤجلة بناء على انهما  
قصد ابدال الحنطة بالدراهم \* واما اذا كان كلاهما من الائمان بان اسلم عشرة دراهم  
في عشرة دراهم او في دينار فانه لا يجوز بالاجماع وما ذكره عيسى اصح لان الصحيح  
انما يجب في محل اوجه العقدين وهما اوجباه في المسلم فيه وهو اذا كان من الاثني  
لا يصح تصحيحه لانه لا يكون مضموا وتصحيحه في الحنطة تصحيح في غير ما اوجباه فيه فيكون  
صحيحا **قله** وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها اي وكجواز السلم في المكينات  
والمزونات حوارة في المذروعات لكونها كالمكينات والمزونات في مناط الحكم وهو  
امتناع صفا الصفا ومعرفة المتدارل وتناع الجبهات فحار التحايد به \* وعلى هذا  
التقرير سطره قيل انسي المالحق بغيره دلالة اد اتساوبا من جميع الرحود راس  
المذروع مع السال والموزون كذلك ان ربه ربه هو اعظم ربه تناوت وهو كون  
المذروع قيميا رهما بان لان ما هو انكره ان الجبهات المستقيمة الى النزاع ترتفع  
بذلك دون كون قيس او صا بان قول الدلالة لا تعمل اذا عارضها بما رتد عر  
قول النبي عليه الصلوة والسلام لا تتبع ما ليس صدك فانه عار واختصت من المكينات  
والمزونات ثبوته من السلم كالمحدث فبقي ما وراءها تحت ثبوتها مع داجراب  
اد لا سلم صلاحية ما ذكرت له تخصيص لان الثمن ان يرد له وحده هو وحده لا ولكنه  
عام مخصوص وهو دون الثمن فلا يكون عار صا لانه وكذا في المذروعات العامة ر  
وهي التي لا تناوت احادها كالحبوب والبص لان العدد من المتناوب معلوم مضمون  
الوفى من راسلهم بان ما الحكم من حود ان في المذروع فحار السلم فيه الجدا  
بالمكيل والموزون والكبير والصغير لا يتخلل في الس على ان راسلهم راسلهم  
يباع جوز بلس واحر بنسبن وكذا البض لكانت لتبيع راسلهم راسلهم راسلهم

## (كتاب البيع - باب السلم)

تفاوتا فالحشافصار الضابط في معرفة العددي المتفاوت تفاوت الآحاد في المالية دون  
الانواع وهذا هو المروي من أبي يوسف رحمه ويؤيد ذلك ما روي عن أبي حنيفة رحمه  
ان السلم لا يجوز في بيع النعام لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها اي  
في المعدودات المتقاربة عددا يجوز كيلا وقال زفر رحمه لا يجوز كيلا لانه عددي لا كيليا وعنه  
انه لا يجوز عددا ايضا لوجود التناوت في الآحاد ولان المتدار مرة تعرف بالعد و اخرى  
بالكيل فامكن الضبط بهما فيكون جائزا وكونه معدودا باصطلاحهما فجاز ادارة  
والاصطلاح على كونه كيليا **قوله** وكذا في الفلوس عددا اي يجوز السلم في الفلوس  
عددا ذكره في الجامع الصغير مطلقا من غير ذكر خلاف لاحد وقيل هذا عند أبي حنيفة  
وأبي يوسف رحمهما الله واما عند محمد رحمه لا يجوز لانها ائمان والسلم في الائمان لا يجوز ولهما ان  
التمنية في حق المتعاقدين ثابتة باصطلاحهما لعدم ولاية الغير عليهما فلهما ابطالها باصطلاحهما  
فان ابطلت التمنية صارت مثنى يتعين بالتعيين فجاز السلم وقد ذكرناه في باب الربوا في مسألة  
بيع الثلث بالثلثين ومن المشائخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل يحتاج  
الى الفرق لمحمد رحمه بين البيع والسلم وهو ان كون المسلم فيه مثنى من ضرورة جواز السلم  
فاقداهما على السلم تضمن ابطال الاصطلاح في حقهما فعاده مثنى وليس من ضرورة  
جواز البيع كون المبيع مثنى فان بيع الاثمان بعضها ببعض جائز فالاقدام على البيع  
لا يتضمن ابطال الاصطلاح في حقهما فبقي ثمننا كما كان وفسد بيع الواحد بالاثنتين **قوله**  
ولا يجوز السلم في الحيوان وهو لا يخلوا ان يكون مطلقا او موصوفا والاول لا يجوز  
بلا خلاف والاني لا يجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه هو يقول يمكن ضبطه ببيان الجنس  
كالابل والاسن كالجذع والنسي والسوع كالبحث والعراب والصفة كالسمن والهزال  
والتناوت بعد ذلك ساقط لثقله فاشبه اليب وقد ثبت ان النبي عليه الصلوة والسلام امر  
عمر بن العاص ان يشتري بعير ابيعبرين في تجهيز الجيش الى اجل وانه عليه الصلوة

المسلومة والسلام استقرض بكر أو قضاة ربا صبا والسلم اقرب الى الجواز من الاستقراض والسلم  
 بعد ذكر الاوصاف التي اشترطها الخصم يبقى تفاوت فاحش في المالمية باعتبار المعاني  
 الباطنة فقد يكون فرسان متساويين في الاوصاف المذكورة ويزيد ثمن احدهما  
 زيادة فاحشة للمعاني الباطنة فيفضي الى المازعة المنافية لوضع الاسباب بخلاف النياب  
 لانه مصنوع العباد فتلما يتفاوت تفاوتا فاحشا بعد ذكر الاوصاف وشراء البعير  
 ببعيرين كان قبل نزول آية الرمو او كان في دار الحرب ولا ربوا بين المسلم والحربي  
 فيها وتجهيز الجيش وان كان في دار الاسلام فقتل الآلات كان من دار الحرب لغزتها  
 في دار الاسلام يومئذ ولم يكن الترخص ثبتا في ذمة رسول الله عليه الصلوة والسلام  
 بدليل انه قضاة من اهل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز ان يفعل ذلك قوله  
وندصح بجوز ان يكون اشارة الى جواب ما ينال التفاوت الداحس في المعاني الباطنة  
لا يوجد في بعض نصوص النجاشية ان النبي ترك كل ران المسلم فيه لا يجوز عندكم وتقريرة  
 ان عدم جواز السلم في التحريم ليس كونه غير مسموح وانما يجوز في الدماح دون المصارف  
 ولعل ضبط النص في الوصف المذكور من صفة الدماح بل هو ثابت بالسنة لا ينال النبي  
 من الحيوان المتعلق من خوف وانه زوج غيره هو الموصوف منه فلا يتصل بمحل المباح  
 لان سعد بن الحسن ذكر في اول كتاب التتار ان ابن مسعود رضي الله عنه رفع  
 ماله مضارفة لابي زيد بن خنيد قد سلمه له وانه لم يرد من حرقوب في ذلك من دونه  
 فقال ابن مسعود اردد ما لا تملكهم او لا تدرى ان علي الله لم يكن مباح لغيره من ذلك  
 لان التلاص كانت معلومة فكان كونه حلالا لا يدل في كلام المصنف رحمه الله لان الدلالة  
 لما كور بقوله ران ما مقروض والعصا غير لان ذكر ذلك لم يكن من حيث الاستدلال على  
 المطلوب بل من حيث حواج الخصم ران ما لا يدل على ذلك من ذلك من ذلك من ذلك  
 اطرافه كالرؤوس والاكارع والجزائر في المرافع تحريمه من ذلك من ذلك من ذلك

## (كتاب النكاح - باب السلم)

والنكاح ما دون الرتبة من النكاح والاكارع جمعه لانه عددي متفاوت لا مقدرة له ولا في جليته لانها تباع ممددا وهي مدنية فيها الصغير والكبير فينقض السلم فيها الى المنازعة ولا يتوهم انه يجوز وزنا لقيدة عدد الان معناه انه عددي فحيث لم يجز عدد الم يجوزنا بالطريق الاول لانه لا يوزن عادة وذكر في الذخيرة وان بين للجلود ضربا معلوما يجوز وذلك لانقاء المنازعة ح ولا في الحطب حزما لكونه مجهولا من حيث طوله وعرضه وفلظه فان عرف ذلك جاز كذا في المبسوط ولا في الرطب حرز الجيم مضمومة بعدها راء مفتوحة وزاي وهي التبعة من الثت ونحوه لمتفاوت الا اذا عرف ذلك بيان طول ما بسد به الحزم انه شبرا و ذراع فانه يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت

**قوله** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا فحينئذ وجود المسلم فيه من حين العقد الى حلول الاجل شرط جواز السلم عندنا وهذا يقسم الى ستة اقسام قسمه عقوبة حاصرة وذلك لانه اما ان يكون موجودا من حين العقد الى المحل او ليس بموجود اصلا او موجودا عند العقد دون المحل او بالعكس او موجودا فيما بينهما او معدوما فيما بينهما والاول جائز بالاتفاق والثاني فاسد بالاتفاق والثالث كذلك والرابع فاسد عدد خلافا للسافعي راجع والخامس فاسد بالاتفاق والسادس فاسد عندنا خلافا للمالك والسافعي راجع له على الرابع وهو ما يند على السادس وجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولما نوله عليه الصلوة والسلام الاتساع في السار حتى يبد وصلاحها وهو حجة على السافعي راجع فانه عليه الصلوة والسلام شرط لصحة وجود المسلم فيه حال العقد ولان القدرة على التسليم انما يكون بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل والمتطوع وهو ما لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وان وجد في البيوت غير مقدور عليه بالاكتساب وهذا حجة عليهما واعرض فانه ان كان عند العقد موجودا كفى مؤنه الحديث واذا ردد عند المحل كان مقدورا للتسليم فلا يمنع عن الجواز واجيب بان القدرة انما تكون موجودة اذا

إذا بقي العاقد حيا إلى ذلك الوقت حتى لو مات كان وقت وجوب التسليم عقبه  
وفي ذلك شك ورد بأن الحيوة ثابتة فبقي واجب بان عدم القدرة على ذلك التقدير  
ثابت فبقي فإن قيل بقاء الكمال في النصاب ليس بشرط في أثناء التحول فليكن وجود المسلم فيه  
كذلك واجب بان وجوده كالنصاب وجوده لا كماله ووجوده شرط فوجود المسلم فيه  
كذلك **قوله** ولو انقطع بعد المحل يعني السلم في موجود حال العقد والمحل ثم انقطع والسلم  
صحيح على حاله فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان السلم  
قد صح والعجز عن التسليم طار على شرف الزوال صار كما باق المبيع قبل القبض  
في بقاء المعتود عليه والعجز عن التسليم فان المعتود عليه في السلم هو الدين الدائم في الذمة  
وهو باق بقاءه كما بعد الأبق \* وفي قوله العجز الطارئ على شرف الزوال إشارة  
إلى جواب زفر ربح من قياسه المتنازع فيه على هلاك المبيع في العجز عن التسليم  
وفي ذلك بطلان البيع فذلك هذا وجهه ان العجز عن التسليم اذا كان على شرف  
الزوال لا يكون كالعجز الدائم لانه غير ممكن الزوال عادة فكان القياس **قوله**  
وبجوز السلم في السمك المالح السلم في السمك عدد الانجور طرية كان او لم تكن ثغرات  
ووراما ان يكون في المالح او الطري فان كان في المالح جاز في ضرب معلوم ووزن  
معلوم لكونه مضبوذا الدور والوزن مقدور التسليم لعدم انقطاعه وان كان في الطري  
ان كان في حبه جاز كذلك وان كان في غيره لم يجز لكونه غير مقدور التسليم حتى  
لو كان في ثلث لا ينقطع جاز \* وروي عن أبي حنيفة ربح انه لا يجوز في لحم شاة رثي  
تقطع اعتبار ابله في اللحم في الاحتراف بالسمن والهنزال \* ووجه الرواية الاخرى  
ان السمن والهنزال ليس به حرمة بحد ذاته بل هو ربح بالسمك المالح وهو ربح ربح  
مالح الا في لغة رديه ردي مالح يلامع منقول راجع \* عوده ترحل دور \*  
بطعها المالح والطريا \* لانه مراد لا ربح لانه لا مال في الرزخ ربحي ربحي





(کتاب البیوع — \* ذاب السلم \* )

[illegible]



**قوله** ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها وكذا لا يصح السلم في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لان انقطاعه عن ايدى الناس بعروض آفة موهوم فتنتفى القدرة على التسليم اشارة الى ذلك قوله عليه السلام حين سئل عن السلم في ثمر فلان اما من ثمر حائط فلان فلا رآيت لو اذهب الله الثمر لم يستحل احدكم مال اخيه ولا خفاء في كونه منه عليه السلام بيانا بطريق التعليل لعدم الجواز في ثمرة قرية بعينها وقوله عليه السلام مال اخيه اراد به رأس المال اي لو لم تحصل الثمرة فبأي طريق يحل رأس المال للمسلم اليه ولو كانت النسبة الى قرية بعينها لبيان الصفة اي لبيان ان صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة كالخشمر اي ببخار او البساخي بفرغانه جاز العقد فان تعيين الخشمر ان ليس باعتبار ان يكون الحنطة منه ليس الا بالاعتبار ان صفة الحنطة مثلا مثل صفة حنطة الخشمران وعلى هذا ظهر الفرق بين ما اذا سلم في حنطة هراة ومن ما اذا سلم في ثوب هرومي في جوارباني دون الاول فان سبة الثوب الى هراة لبيان جنس المسام لا لتعيين المكان فان الثوب الهرومي ما يسمى على صفة معلومة سواء تسمي على تلك الصفة هراة او غيره ما يسمى هرويا واذا اتى المسلم اليه ثوب تسمي على تلك الصفة في غير هراة اجبر رب السلم على القول بخلاف الحنطة فان حنطة هراة ما تست نارض هراة وانما تفي غيرها لا ينسب اليها وان كان بذلك الصفة فكان تعيينا للمكان وهو موهوم الاقطاع حتى لو كان لبيان الصفة عاد كالاول **قوله** ولا يصح السلم عند ابي حنيفة ربح الا بسبعة شرائط صحة السلم موقوفة على وجود سبع شرائط عند ابي حنيفة ربح وعلى خمسة عددها فاما المتفق عليه فهو ان يكون في جنس معلوم حنطة او غيره او نوع معلوم سبعة اشياء بخسبة المحسني خلاف السقي مسبوب الى البخس وهي الارض التي يستقيها السقاء لا يشترط سبعة اشياء من الماء \* وقد، معلوم جيدة او ردية ومقدار معلوم عشرين كراينك ل معربت عشرين رطلا \* واحد معارب رطل في ذلك





[illegible]

الثمن اشترى شيئا بمكيل او موزون موصوف في الذمة يشترط بيان مكان الايلاء  
وعندهما لا يشترط ويتعين مكان العقد وقيل انه لا يشترط بالانفاق والاول اصح وهو  
اختيار شمس الائمة رح لان الثمن مثل الاجرة وهي منصوح عليها في كتاب الاجارات \*  
وصورة الاجرة استأجر دارا اود ابه بمكيل او موزون موصوف في الذمة يشترط بيان  
مكان الايلاء هذه خلافا لهما ويتعين في اجارة الدار مكانها وفي الدابة يسلم في مكان  
تسليمها وصورة القسمة اقسما دارا واخذ احد هما اكثر من نصيبه والتزم في مقابلة الزائد  
مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة يشترط عنده بيان مكان الايلاء خلافا لهما ويتعين  
مكان القسمة **قوله** وما لم يكن له حمل ومؤنه لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايلاء  
قد تقدم بيان ماله حمل ومؤنه فيعلم من ذلك ماله يكن له حمل ومؤنه وقيل: لم يكن له  
حمل ومؤنه وهو الذي لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضاء حمله مجابا \* وبان ما يمكن  
رفعه بيد واحدة وانتقيا على ان بيان مكان الايلاء فيه ليس بشرط لصحة السلم لعدم  
اختلاف القيمة ولكن هل يتعين مكان العقد للايلاء فيه روايتان في روايته الجامع وبيوع  
الاصل يتعين لانه موضع الالتزام غير صحيح على غيره وذكر في الاحارات بوفيه في  
اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء اذ المالية لا تختلف باختلاف الاماكن فيه  
**قوله** ولا وجوب في الحال جواب عما قيل يجوز ان يتعين مكان العقد ضرورة وجوب  
التسليم نقلا لتسليم في الحال ليس بواجب ليتعين باعتباره فلو عين مكانا قبلا لا يتعين لانه لا يرد  
حيث لا يلزم دنا ومؤنه ولا يختلف ماله باختلاف الامكنه وقيل يتعين وهو الاصح لانه يفيد عن  
رب السلم شرط خطر الطريق راوعين المصروفات حمل ومؤنه يكفي به لان المصروف متساين  
المراعاة كاعتبار احد به ذكره من الاختلاف فبدلت باختلاف المحاشير بيان عند ذكره من المبالغة  
وهي السلم والتمسك وسيرة راسية \* وقيل هذا ان لم يكن المصروف طرية او كان بين واحد  
مثل فرسخ وام بين اربعة مائة لم يجوز ان يرد حيا لانه نصيبه في المارة **قوله** ولا يصح

## كتاب الخيارات سنة بآب السلم \*

حتى يقبض رأس المال معناه ان السلم لا يبقى صحيحا بعد وقوعه على الصحة اذ لم يقبض رأس المال في مكان العقد قبل ان يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدلا لمكانا حتى لو مشيا فورا قبل القبض لم يفسد ما لم يفترقا عن غير قبض فاذا افترقا كذلك ففسد \*

اما اذا كان رأس المال من العقود فلانه افتراق عن دين بدين وتذنهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن الكالى بالكالى اى لنسيئة بالنسيئة وان كان عيا فلان السلم اخذ عاجلا بأجل اذا الاسلام والاسلاف يثبتان من التعجيل والمسلم فيه آجل فوجب ان يكون رأس المال عاجلا ليكون ثابتا على ما بتخصيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فانها عقود ثبت احكامها بمقتضيات اساسها لغة وهذا وجه الاستحسان والقياس جوازها لان العروض تنعين في العقود فترك شرط التعجيل لم يرد الى بيع الدين بالدين بخلاف الدراهم ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليتطلب اى ليتصرف المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا اى ولا شرائط القبض قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لان خيار الشرط يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وهو ثبوت الملك والقبض مبني عليه وما كان مانعا من المبني عليه فهو مانع عن المبني وكذا الايبت في السلم خيار الرؤية لكونه غير مفيد لان فائدته التمسح عند الرؤية والواجب بعقد السلم الدين وما اخذه عين فالورد المأخوذ عاد الى ما في ذمته فيثبت الخيار فيما اخذه ثانيا وثالثا الى ما يتاخر في ذمته يفيد ثباته لا يجوز انباته وفي بيع العين يفيد فائدته لان العقد بتسليم عند الرد اذ ارد المبيع لانه رد عين ما تامله العقد فينسخ قيل فيه شك \*

احدهما ان تسمى في قوله فيه اه ان مراده رأس المال او المسلم فيه لا سبيل الى الاول لان خيار الرد يثبت في رأس المال صرح به في الصحة وقال لا يفسد به السلم ولا الى الثاني لانتفاء الترتيب لانه في بيان اشتراط قبض رأس المال قبل الافتراق ثبت الخيار في السلم فيه وعدمه لانه دخل له في ذلك فكان اجنبيا \* والثاني ان المبيع في التصناع دين



(كتاب البيوع — \* باب السلم \* )

دين ومع ذلك للمستصنع خيار الرؤية والجواب عن الاول انه يعود الى المسلم فيه ويكره  
استطرادا ويجوز ان يعود الى رأس المال وهو ان كان ديننا في الذمة يتسلسل ولا يفيد وان كان عينا  
وجب ان لا يفيد لافضائه الى التهمة وعن الثاني انا لانسلم ان المعقود عليه في الاستصناع دين  
بل هو عين على ما سيجيء في الاستصناع بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض لان تمامه  
بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضاء وهو موجود وقت العقد ولو اسقط رب السلم خيار الشرط  
قبل الافتراق فلا يخلو اما ان يكون رأس المال قائما ولا فان كان الثاني لم يصح العقد بالاسقاط  
لان ابتداءه برأس مال هو دين لا يجوز فكذا اتمامه باسقاط الخيار وفيه نظر فان البقاء  
اسهل من الابتداء والجواب انه اتفاقي فالتشكيك فيه غير مسموع وان كان الاول جاز  
خلافا لفررح وقد مر نظيره وهو ما اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل الحلول  
فانه ينقلب جائزا عندنا خلافا لفررح **قوله** وجملة الشروط جمعوها جمع المسائخ جملة  
شروط السلم في اعلام رأس المال وهو مشتمل على بيان جنسه وقدره وصفته وفي تعجيله  
والمراد به التسليم قبل الافتراق كما تقدم وفي اعلام المسلم فيه وهو يشتمل على بيان  
الجنس والنوع والصفة والقدر وفي تأجيله يعني الى اجل معلوم وقد تقدم بيان مقداره  
وبيان مكان الايلاء كما مر وفي القدرة على تحصيله وهو ان لا ينقطع كما بينا فان سلم  
مائتي درهم في كرحضة مائة منهما دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصته الدين  
باطل سواء اطاق المائتين ابتداء او اضاف العقد في احدتهما الى الدين لفوات القبض ويجوز  
في حصته النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذا السلم وقع صحيحا  
اما اذا كان اطاق ثم جعل المائة من رأس المال قصا صا بالدين فلا اشكال في طروءه  
كما لو باع عبدين ثم مات احدهما قبل القبض كان الباقي مبيعا بالحصصة طارئا \* واما اذا  
اضاف الى الدين ابتداء فكذلك ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صح وهذا  
لان النقود لا تتعين في العقود اذا كانت عينا فكذا اذا كانت دينا فصار الاطلاق والتقييد

سواء الاتري انه لو تبايعا بين اثنين ثم تصادقا ان لادين لا يبطل البيع حيث لم يتعين الدين فينقذ السلم صحيحا فيبطل بالافتراق لما بينا ان النبي عليه السلام نهى عن الكالي بالكالي \* وقيد بقوله مائة منهما دين على المسلم اليه لان الدين على غيره يوجب شيوع الفساد لانها ليست بمال في حقهما قوله ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه لا يجوز التصرف في رأس المال قبل القبض لانه شرط صحة السلم احتراز عن الكالي بالكالي فلو جاز التصرف فيه بالبيع والهبة والوصية ونحوها فالتصرف هو معنى قوله فلما فيه من تنويت القبض المستحق بالعقد ولا في المسلم فيه كذلك لانه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا بأس به بعد ذلك لان المبيع يرض بعقد السلم كالعين المشتري فرأس المال ان كان منليا جاز ان يبيع مرابحة وان كان قيميا لا يجوز الا من عنده ذلك الثمن ولا يجوز الشركة وهو ان يشترك شخصا آخر في المسلم فيه ولا التولية وصورتها ظاهرة وانه اخصهما بالذکر بعد ما دخل في العموم لانها اكثر وقوعا من المرابحة والوضعية وقبل احتراز عن قول البعض ان التولية جائزة لانها اقامة معروفة فانه يولي غيره ما تولى فان تبادل السلم لم يكن لرب السلم ان يشتري من المسلم اليه برأس المال شبهة حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك اورأس مالك يعني حانة البقاء وعد التسليم وهذا نص في ذلك ولانه اخذ شبهها بالمبيع لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث وهو الشراء والبيع يقتضي وجود المعقود عليه والمسلم فيه لا يصلح لذلك لسقوطه بالاقالة فلا بد من جعل رأس المال مبيعا ليرد عليه العقد والا لكان ما مر صلا به لم يكن بيعا هذا خلف باطل وهو صالح لذلك لكونه ديناً مثل المسلم فيه واذا امكن ان يكون الدين معقودا عليه ابتداء فيما هو بيع من كل وجه وهو عقد السلم فلان يمكن ذلك انتهاء فيما هو بيع من وجه دون وجه كان اولي واذا ثبت شبهه بالمبيع والمبيع لا يتصرف فيه قبل القبض فكذا ما شبهه فان قيل اذا كان كذلك وجب قبض

قبض رأس المال في المجلس اعتبار الانتهاء بالابتداء آجَاب بقوله لأنه أي لان عقد الإقالة ليس في حكم الابتداء من كل وجه لأنه بيع في حق ثالث لا غير وليس من ضرورة اشتراط القبض في الاول اشتراطه في الثاني بالضرورة واذا ثبت التنبيه وهو ان اشتراط القبض في الابتداء كان للاحتراز عن الكائي بالكاليع والمسلم فيه سقط بالإقالة فلا يتحقق فيه ذلك فلا يشترط القبض والتأمل يغني عن هذا السؤال لان رأس المال اذا صار معقودا عليه سقط اشتراط قبضه فالسؤال بوجوب قبضه لا يرد لكن المصنف رح دفع وهم من عسى يتوهم نظرا الى كونه رأس المال وجوب قبضه ولو ابرز ذلك في مبرز الدليل على انقلابه معقودا عليه حيث لا يجب قبضه ولو بقي رأس المال لرجب كان ادق على طريقة قوله في اول الكتاب ويجوز باي لسان كان سوى النارية وهي طريقة قولنا \* ولا يجب فيهم غير ان سيوفهم \* بهن فلول من قراع الكتاب \* قوله وفيه أي في جعل رأس المال بعد الإقالة مبيعا خلاف زفر رح هو يقتل رأس المال بعد الإقالة صار دينيا في ذمة المسلم اليه فكم جاز الاستبدال بسائر الديون جاز بهذا الدين والحجة عليه ما ذكرناه من الحديث والمعقول **قوله** ومن اسلم في كره فلما حل الاجل رجل اسلم في كره من الحنطة وهوسون فغير فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كراوا مربوب السلم بقبضة قصاء لحقه لم يكن قضاء حتى لو هلك المقبوض في يد رب السلم كان من مال المسلم اليه وان امدان بقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فاكتاله له ثم اكناله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل الاولى صدقة المسلم اليه مع بائعه والثانية صفقة مع رب السلم فلا بد من الكيل مرتين انتهى النبي عليه الصلوة والسلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر في الفصل المتصل بباب المراجعة والنوابة قال فيه وهو محمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين **قوله** والسلم وان كان سابقا جواب عما ينال بيع المسلم اليه مع رب السلم كان سابقا على

شراء المسلم اليه من بائع المسلم اليه بائع الشري فلم يلحق الصفقة الثانية  
 ليدخل تحت النهي وتقريظة القول بموجب علة سلمنا ذلك لكن قبض المسلم فيه لاحق  
وقبض المسلم اليه ببذلة ابتداء البيع لان المسلم فيه دين في ذمته والمقبوض عين وهو غير  
الدين حيث وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال ضرورة فلا يتعدى  
في قوله واما ورائه كالبيع فينتق البيع بعد الشري بشرط الكيل فقد اجتمعت الصفقتان  
فلا بد من تكرار الكيل وان كان الكر قرضا فامر المستقرض المقرض بقبض الكر ففع  
جاز لان القرض اعارة ولهذا ابعد بلعظ الاعارة ولولم تكن اعارة ازم تمليك الشي بجنسه  
نسبته وهو رأى ولهذا الايلزم التأجيل في القرض لان التأجيل في العواري غير لازم  
فكان المردود عين المقبوض مطلقا حكما فلا يجتمع صفقتان وكذا لو استقرض المسلم اليه من رجل  
وامر رب السلم بقبضه يكفى فيه بكيل واحد قوله ومن اسلم في كر فامر رب السلم رجل اسلم  
في كر فامر رب السلم ان يكي له المسلم اليه في غرائر رب السلم ففع وهو اي رب السلم  
غائب لم يكن له في غرائره طعام فانه لا يكون قضاء فلو هلك هلك من مال المسلم اليد لان الامر  
بالكيل لم يصادف ملك الامر اذ حقه في الدين لا في العين فلا يصح الامر فصار المسلم اليه  
مستعير للغرائر من رب السلم وقد جعل ملكه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه  
كيسا ليزنها المديون فيه حيث لم يصرف قايضا ولو اشترى من رجل حطة بعينها ودفع غرائره  
الى البائع وقال له اجعلها فيها ففع والمشتري غائب صار قايضا لانه ملكه بالشراء لا محالة  
فصح الامر لصاحبه الملك واذا صح صار البائع وكيلا عنه في امساك الغرائر فبقيت الغرائر  
في يد المشتري حكما فما وقع فيها صار في يد المشتري قوله الا تري توضي ح لتملكه بالبيع  
فانه اذا امره بالطحن في السلم كان الطحن للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري وان امر  
ان يصبه في البحر في السلم ففع هناك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري وليس  
ذلك الا باعتبار صحته الامر وعد مها وصحة موقوفه على الملك فلولا انه ملكه لما صح امره

( كتاب البيوع — \* باب السلم \* )

امره ويجوز ان يكون توضيحا لقوله لان الامر قد صح واهذا اي ولان الامر قد صح بكتفي  
 بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لان البائع نائب عنه في الكيل فان قيل البائع مسلم  
 فكيف يكون مسلما اجاب بقوله والتبض بالوفوع اي وتحقق القبض بالوفوع في غرائر  
 المشتري فلا يكون مسلما ومسلما \* وانما قال في الصحيح احترازا عما قيل لا يكتفي بكيل  
 واحد تمسكا بظاهر ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه نهى عن بيع الطعام حتى  
 يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وقد مر قبل باب الربوا ولو امر المشتري  
 البائع ان يكيه في غرائر البائع لم يصر المشتري قابضا لانه استعار غرائره ولم يبق بها  
 فلا تصير الغرائر في يده لان الاستعارة تبرع فلا يتم ودون القبض فكذا ما وقع فيها وصار  
 كمالوا امره ان يكيه ويجزئه في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر  
 المشتري قابضا لانه مستعير ولم يقبض **قوله** ولو اجتمع الدين وتعين صورته وحل  
 اسم في كرحلة فلما حل الاجل اشترى من المسلم اليه كرا آخر بعينه ودفع غرائره  
 اليه ليتبدل الدين في يده وتعين وهو المشتري فيها فلا يخلو البائع من ان يجعل  
 فيها أولا الدين او العين فان كان في يده صارا لمشتري قابضا لهما جميعا اما العين فله  
 الامر به بعد ان ملك وكان فعلا لما مور كفعال الامر ودبانه لا يصلح نائبه عن المشتري  
 في القبض كمالو وكله بذلك نت او اجيب بان ثبت ضمانا وان لم تشتت قصد او ايا الدين  
 فلا تصير له في ذلك اتصال بالرك بالرضا ثبت القبض كمن استقرض حطه وامره  
 ان يزرعه في ربه وركن دين حتى صارت خائنا ومرة ان يزيده من حده اصف ديار  
 ولا يسكن بالاشخ ان ائتمن رافع فله ان يتركه او لا يتركه بصر قابضا لان المعقود عليه  
 في الا حاد الفعل لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك  
 فله \* وان كان لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك لا يملك  
 لان حقه في الدين لان العين وهذا عين مكان الامر به في الغرض وتصرفه في ذلك

## كتاب التمسك بالدين الاسلامي

نفسه فلا يكون فعله كذلك الاخر لما الذين لانه خطه بملكه قبل التسليم وهو استهلاك  
 عند ابي حنيفة وح فيلس العقد فان قيل الخط حصل باذن المشتري فلا ينقض للبيع  
 اجاب بان الخط على هذا الوجه ما حصل باذن المشتري بال الخط على وجه بظهر  
 الامر به فان هو الذي كان ما ذو نابه \* وفي عبارة المصنف رح ق ما صح لانه حكم بكون  
الخط غير مترضي به جزءا واستدل بقوله لجواز ان يكون مراد البداية بالعين فيكون  
 الدليل اعم من المدعى ولا دلالة للاعم على الاخص ويجوز ان يؤول كلامه في قوة  
 الممانعة فكذلك قال ولا نسلم ان هذا الخط رضى به وقوله اجواز سد المع واستقام الكلام  
 وحدهما المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء سار حتى المحارط لان الخط  
 ليس باستهلاك قوله ومن اسلم حاردا تي كروضة رجل اسلم حاردا في كروضة  
 ودفع الجارية الى المسلم اليه ثم نقابلها بمائتين الجارية في يد المسلم اليه فعليه قيمتها يوم  
 قبضها وام تطل الاقالة بهلاكها لانها لو تقايلا بعد هلاك الجارية كانت الاقالة صحيحة  
 لانها تعتمد بدء العقد وذاك بقيام المعتقود عليه وفي السلم المعتقود عليه هو المسلم فيه فصحت  
 الاقالة حال بقائه واد اصح ابتداء صح انتهاء لان النماء اسهل من الانتداء واد افسخ  
 العقد في المسلم فيه افسخ في الجارية تبعا فيجب رد ها وقد عجز فوجب عليه رد قيمتها  
 وقامت مقام الجارية فكان احد العوضين كان فائدا فلا يرد ما قيل الجارية قد هلك  
 والمسلم فيه سبب الاقالة فصارت كلاك العوضين في المتابعة وهو يمنع الاقالة وقد تقدم  
 في الاقالة ما يفرق بين المتايضة وبين بيع الجارية بالدرهم حيث نطقت الاقالة في البيع  
 عند هلاكه نداء وانتداء وما في الكتاب ظاهر لا يحتاج الى شرح قوله ومن اسلم الى  
 رجل دراهم في كروضة اذا اخس المعتقود ان في صحة السلم \* ومن كان متعسا وهو الذي  
 بكر ما يبعه كان كلامه باطلا وهذا لا بدق \* ومن كان مخاصما وهو الذي بكر ما يضره  
 كان القول قوله ان ادعى الصحة وقد تنا على عبدا واحدا وان كان خصمه هو المكر عند

( كتاب البيوع — \* باب السلم \* )

عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول المكروا إن أكر الصحة  
وعلى هذا إذا سلم رجل في كسر حنطة ثم اختلفا فقال المسلم اليه شرطت لك زديا  
وقال رب السلم لم تسترط شيئا فاقول قول المسلم اليه لأن رب السلم متعت في النكارة  
صحة السلم لأن المسلم فيه يربو على رأس المال عادة وكان القول لمن شهد  
له الظاهر فانه لما اتفقا على عقد واحد واختلفا فيما لا يصح العقد بدونه وهو بيان الوصف  
والظاهر من حالهما مباشرة العقد على وصف الصحة دون العساد كان الظاهر شاهدا  
للمسلم اليه وقول من شهد له الظاهر أقرب إلى الصدق وفيد بحث لانا لأن سلم ان المسلم  
فيه يربو على رأس المال بل الأعمد لعكس ثاب الثقة القليل خير من السبئية وإن كانت  
كثيرة سلمية لكنه يربو عليه إذا كان حيدا أو مضافا كان رد يا ممنوع سامية لكنه مخالف  
للحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام اليه على المدعي واليمين على من أكر  
وهو باطلا فانه يقتضي أن يكون القول قول المكروا إن أكر الصحة والجواب أن الناس  
مع وفور عقوباتهم وشدة تحرزهم من الغبن في البياعات وكثرة رغبتهم في التجارة  
الرابحة يقدمون على السلم مع استغنائهم عن المسلم فيه في الحالة الراعية وذلك أقوى  
دليل على ربوا المسلم فيه وإن كان رد يا والاعتبار المعاني دون الصورة فمكرا لصورة وإن كان  
مكرا لكنه مدع في المعنى فلا يكون القول قوله كالمردع إذا ادعى رد الوديعة وإذا انعكست  
المسئلة وهو أن يدعي رب السلم الوصف وانكره المسلم اليه لم يذكره محمد في الجاه مع الصغير  
وأما خروج من المسألة رحمهم الله فالواجب أن يكون القول لرب السلم لأن حبيد رح  
لأنه يدعي الصحة وإن كان صاحبه كرا أو دهما لقول المسلم اليه لأنه مكروا  
إن أكر الصحة قوله وسريرة من يدعي به ما يذ كره عدة بخطوط القول لرب السلم  
عندهما وفي عداقة نساهم لا يسميها حبيد ولا في وترددوا وقال الله أم اليه لم يكن له  
اجل وقال رب السلم بل كان له أجل فاقول قول رب السلم لأن المسلم اليه متعت

في انكاره لانه ينكر ما بينه وبينه وان قيل لا سلم انه منعنت لانه بانكاره يدعي فساد  
العقد وسلامة المسلم فيه له وهو يبر بوعاى رأس المال في العادة فيكون القول للمسلم اليه  
وهو القياس اجاب المصنف رح بان الغرض من الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فان السلم  
المحال جائز عند الشافعي رح وان لم يكن متيقنا بعدد لم يلزم من انكاره رد رأس المال  
فلا يكون النفع برد رأس المال من غير ان يرد رأس المال وهو المسئلة الاولى فان النساء  
بعدد متيقن ونحوه لان بين النساء ما اختلف في له يوجد عند وضعها غير صحيح  
فلاولى ان يقال ان الاختلاف بين بنين الصنابة رضي الله عنهم ان ثبت ذلك  
وليس بمطابق لما ذكره صاحب المسئلة من ان يرد رأس المال وان يدعي المسلم اليه الاجل  
ورب السلم بكرة قول رب المال بكذا ... قوله رب المال بكذا ... قوله رب المال بكذا ...  
قوله وان انكر المصدك رب المال بكذا ... قوله رب المال بكذا ... قوله رب المال بكذا ...  
ضرة وقال المثل رب المال بكذا ... قوله رب المال بكذا ... قوله رب المال بكذا ...  
المضارب منه ما نفي ... قوله رب المال بكذا ... قوله رب المال بكذا ...  
الا عشرة وقال انه رب المال بكذا ... قوله رب المال بكذا ... قوله رب المال بكذا ...  
استند في الربح وان استند في الخسارة ... قوله رب المال بكذا ... قوله رب المال بكذا ...  
وقد اتفق على عقد واحد في السلم افعال فسد ليس به ... قوله رب المال بكذا ... قوله رب المال بكذا ...  
منعني على المصنف من اوجوب ... قوله رب المال بكذا ... قوله رب المال بكذا ...  
الصحة \* والداني ان الاقدام على المثل التزام شرائه والاجل من شرائه السلم فكان  
اتفاده على المثل ... قوله رب المال بكذا ... قوله رب المال بكذا ...  
وهو مردود بحديث ... قوله رب المال بكذا ... قوله رب المال بكذا ...  
صار اجارة اذا أصبحت كانت شركته ... قوله رب المال بكذا ... قوله رب المال بكذا ...  
... قوله رب المال بكذا ... قوله رب المال بكذا ...



( كتاب البيوع — \* باب السلم \* )

اعتبار الاختلاف الموجب للناتق المردود لو حدة المحل وعدم وحدته يستلزم عدم اعتبار  
الاختلاف لاختلاف المحل ولما كان السلم عقد واحد اكان الاختلاف فيه انكارا بعد الاقرار  
وهو تناقض فلم يعتبر الانكار واما المضاربة فهي ليست بعقد واحد عند الاختلاف فكان  
المحل مختلفا ولا تناقض في ذلك فلم يكن الاختلاف معتبرا فكان المضارب يدعي  
استحقاق شيء في مال رب المال وهو منكر والقول قول المنكر وعبر المصنف رحمه الله عن الوحدة  
باللزوم لانه الفساد لا يتقلب عقدا آخر وعن غيره بغير اللزوم لانقلابه عقدا آخر عند الاختلاف  
فان قيل هذا العذر الذي ذكرتم في المضاربة يسكل بما لو قال شرطت لك نصف الربح  
وزيادة عشرة وقال المضارب لابن شرطت لي نصف الربح فان القول للمضارب وكان  
الواجب ان لا يعتبر الاختلاف فيكون القول لرب المال لا لكارهه ايدعيه المضارب في ماله  
فالجواب ان العذر المذكور كان من باب ما يبيح له من امواله وروايتي والا ثبات على محل واحد  
وهنا قد ورد اعياه لان رب المال قد ثبت له بقوله شرطت لك نصف الربح ايدعيه ويدعي  
بقوله وزيادة عشرة فساد العقد وذلك ان بعد الاقرار لان المعطوف بقوله المعطوف عليه  
كما اذا شهد احد الساهدين بالبيع والاخر بالخ وخمسة انتهى على ما سيأتي فيكون النفي  
والاثبات وارد على محل واحد وهو باطل فيكون القول لدعي الصحة وهو المضارب  
كما في السلم وهذا المحل مختص بهذا الكتاب وجهه ان المال موصوف بالبيع ويجوز السلم  
في الياب السلم في الياب جائزا ان ابين الطول والعرض والرقعة ية الى رتبة هذا النوع  
جيدة براد غلطه بخانه لا نداسلم في معلوم مقدور النسائم وان كان نوع حرمه هو الشئ  
من الابو دسم المطبوع الابد من بيان وزنه ايضا لان قيمته الحرة تختلف باختلاف الوزن  
ونكر الطول والعرض ليس كاف ولا ذكر الوزن وحده لان المسلم اليه ردا باقي رقة  
حاول لاجل يتنفع حرمه بذلك الوزن وليس ذاك به راد لا صحتا في الباب والوزن ليس  
بشرط وذكره في المسوخ في اشراط الوزن في ارزقي وهو يختلف بالمال والصحة

**قوله** ولا يجوز السلم في الحيوان الذي لا يتفاوت أحدهما في اللبس واللباس واللباس  
 واللباس والطبع لا يجوز السلم لأفضائه إلى النزاع وفي الذي لا يتفاوت أحدهما في اللبس  
 واللباس جاز إذا كان من جنس واحد وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزايجوز السلم لأنه  
 مما يعلم بالبورق فلا تفاوت في المالية ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر إذا اشترط فيه ملبنا  
 معروف بالبورق المسمى الملس من التفاوت بين لبن ولسن يسيرا فيكون سائطا الاعتدال فيلحق بالعددي  
 للتقارب **قوله** وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقدار حوز السلم فيه هذه قاعدة كلية تشمل  
 جميع حوزيات ما يجوز فيه السلم ولا يجوز وفيه بحث من وجهين \* أحدهما أنه عكسها  
 فقال وما لا تضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه ولا يعكس قولنا كل إنسان  
 حيوان إلى كل ما ليس بإنسان ليس بحيوان \* والثاني أنه ذكر القاعدة عدد ذكر الفروع  
 والأصل ذكر القاعدة أولا ثم تعريض الفروع عليها والحوار عن الأول أن حوز السلم  
 يستلزم أمداً ضبط الصفة ومعرفة المقدار بقوله عليه الصلوة والسلام من أسلم منكم  
 فبسم في كيل معلوم والتحدث وح كان مثل قولنا كل إنسان ناطق وهو يعكس إلى قولنا  
 كل ما ليس بإنسان ليس به ناطق وعصا أبي أن تقدم القاعدة على الفروع يليق بوضع  
 أصول الشريعة وما في الشريعة المتصوذة معرفة المسائل الجزئية فتقدم الفروع ثم يذكر ما هو  
 الأصل الجامع للفروع المتقدمة ولا بأس بالسلم في طست أو قمعة أو خفين أو نحو ذلك  
 إذا اجتمع فيها شرائط السلم والأول خير منه أي لا يجوز لأن الجواز خير من تنقي **قوله**  
 وإن استصعب شيئاً من ذلك بعينه حال حوز الاستصعاع هو أن يجيء إنسان إلى صانع فيقول  
 أصنع لي شيئاً كذا وكذا فذكر ذلك أبداً درهمه أو يسلم إليه جميع الدراهم وبعضها ولا يسلم وهو  
 لا يخلو ما أن يكون فيما يريد تعامل وإليه أن يقول شيئاً من ذلك أي مما تقدم من طست  
 وقمعة وخفين أو لا والله أي لا يجوز له ما استحسنه كما سيجيء والأول يجوز استحساناً  
 وبأس يقتضي عدم حوز الاستصعاع وهو قد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

( كتاب البيوع — \* باب السلم \* )

وسلم عن بيع ماليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا ليس بسلم لانه لم يضرب له الاجل  
اشار بقوله بغير اجل \* وجه الاستحسان الاجماع الثابت بالتعامل فان الداس في سائر الاحصار  
تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير كبير والقياس يترك بمثله كدخول الحمام  
ولا بشكل بالمزارعة بانه وبها الداس تعامل وهي فاسدة عند ابي حنيفة رح لان الخلاف  
فيها كان ثابتا في الصدق الاول دون الاستصناع واحتلفوا في جواز هل هو بيع او عدة  
والصحيح انه بيع لا عدة وهو مذهب عامة مشائخنا رحمهم الله وكان الحاكم الشهيد رح  
يقول هو مواعدة ينقذ العقد بالعاطي اذا جاء به مفرضا وهذا يثبت لكل واحد منهما الخيار  
وجه العامة انه سماه في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرجوع وذكر القياس والاستحسان ولانه يجوز  
فيما فيه تعامل لا فيما لا تعامل فيد كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عدة  
او الخياط ان يخط له قميصا بكذا من عدة والمواعدة يجوز في الكل وثبوت الخيار لكل  
منهما لا يدل على المواعدة الا يرى انهما اداته يعارضه بعرض ولم يترك واحد منهما  
ما اشتراه فان ادل واحد منهما الخيار وهو بيع محص لا محال فان قيل كيف يجوز ان يكون  
بيعا والمعدوم لا يصلح ان يكون مبيعا اجاب بان المعدوم قد يعتبر موجودا حكما كالناسي  
للتسمية عند الذبح فان التسمية جعلت موجودة بعد النسيان والطهارة للمستحاضة جعلت  
موجودة بعد رحوaz الصلوة لئلا تتضاغف الواجبات فكذلك المستصنع المعدوم جعل  
موجودا حكما للتعامل بان قيل انما يصح ذلك ان لو كان المعتقد عليه هو العين المستصنع  
والمعتقد عليه هو الصنع اجاب بان المعتقد عليه هو العين دون العمل حتى لو جاء به منروعا  
لان صغته من صغته قبل العقد واخذه جاز وفيه نفى لقول ابي سعيد البردعي فانه  
يقول المعتقد عليه هو العمل لان الاستصناع طلب الصنع وهو العمل وعورض بانه لو كان  
فيه ما يثبت ثبوت احد المعقدين لكنه يطالب بهوت احدهما ذكر في جامع قاضي حان رح  
راجيب بان لانه تصاع به بالجاراة من حيث ان فيه طلب الصنع وهو العمل وشبهها

بالبيع من حيث ان المستصنع فله به بالاجازة فان قيل لو ثبت احدهما  
 وشبهه بالبيع وهو المصروف اجرة فيه القياس والاستحسان واثبتا خيار الرؤية ولم يوجب  
 تعجيل البيع في العقد كما في البيع فان قيل اي فرق بين هذا وبين الصباغ فان  
 في الصباغ العمل والعين كما في الاستصناع وذلك اجارة محض اجيب بان الصباغ اصل  
في العمل والله فكان المقصود فيه العمل وذلك اجارة وردت على العمل في عين المستأجر  
هنا الاصل هو العين المستصنع المملوك للصانع فيكون بيعا ومالم يكن له وجود من حيث  
 وصفه الا بالعمل اشبه الاجارة في حكم واحد لا غير ولا يضمن المستصنع الا باختیار  
 المستصنع حتى لو باعه الصانع قبل ان يراد المستصنع حاز وهذا كما في كونه بيعا لعدة  
 وكون المعتود عليه هو العين دون العمل وعدم تعينه الا باختياره هو الصحيح وهو احتراز  
 عما قيل في كل منها على خلاف ذلك قله وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه  
 اي المستصنع بعد الرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى مالم يره ومن هو  
 كذلك فيه الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لانه  
 بائع مالم يره ومن هو كذلك لا خيار له وهو الاصح بناء على جعله بيعا لعدة  
 وعن ابي حنيفة رخص له الخيار ايضا ان شاء فعل وان شاء ترك دفعا للضرورة عند لانه لا يمكنه  
 تسليم المعتود عليه الا بضرره وهو نفع الصرم والتلاف الخيط وعن ابي يوسف رخص  
 له لا خيار له ما للصانع فله ان يترك ما المستصنع فلان الصانع اتلف ماله بقطع الصرم  
 وغيره ليصل الى بدله فثبت له الخيار وتضرر الصانع لان غيره لا يشتريه بمثله الا بضرره  
 ان التواضع اذا استصنع غيره ولم يأخذه فنعامي لا يشتريه اصلا فان قيل الضرر حصل  
 بضرره فله ان يكون معتبرا جيب بجواب ان يكون الضرر على ظن ان المستصنع مجبور على القبول  
 نادا علم اختياره عدم رغبته ان يبل ذلك بخلاف منه وهو لا يصلح عذرا في دار الاسلام  
 اجيب بان خيار المستصنع اختيار بعض المنة خرب من اصحابنا رحمهم الله ولم يجب على

(كتاب البيوع - باب السلم \*)

على كل واحد من المسلمين في دار الاسلام علم اقوال جميع المجتهدين والمجاهدين  
 بعد في دار الاسلام في العرائض التي لا بد لاقامة الدين منها لا في حيازة اجتهاد  
 جميع المجتهد بن وفيه نظر لان غير الاب والجدا اذا زوج الصغيرة بحرثم بلغت فان لها  
 خيار البلوغ فان سكنت لجهالها بان لها الخيار بطل الخيار لان الجهل في دار الاسلام  
 ليس بعد رمع انه ليس من العرائض التي لا بد لاقامة الدين منها ولا يجوز بيع  
 الاستصاع فيما لا تعامل فيه كما ذكرنا من الباب والقمصان ابقاء له على القباس  
 السالم عن معارضة الاستحسان والاجماع وقوله بغير اجل في اول المسئلة احتراز عما  
 اذا صرب له اجل فيما به تعامل فانه ح كونه سلما عند ابي حنيفة رح خلافا لهما  
 واما اذا صرب الاجل فيما لا تعامل فيه فانه يصير سلما بالاتفاق والمراد بصرب الاجل  
 ما ذكر على سبيل الاستمهال اما المدكور على سبيل الاستعجال مثل ان قال  
 على ان تفرغ هذا غدا او بعد غد لا يصير ساه لان ذكر حنيفة تفرغ لالتأخير المطالبة  
 بالنسليم وحكى عن الهذواني ان ذكر المدة ان كان من قبل المستصنع فهو الاستعجال  
 فلا يصير به سلما وان كان من الصانع فهو سلما لانه يذكره على سبيل الاستمهال ومما اذا صار  
 سلما يعتبر شرائط السلم المدكورة لهما في الخلافة ان اللط حقيقة في الاستصاع وتقريره  
 ان ذكر الاستصاع يقتضي ان لا يكون سلما لان اللط حقيقة فيه وهو ممكن العمل  
 وذكر الاحل بقضي ان يكون سلما لكنه ليس بمحكم فيه بل يحتمل ان يكون للتعجيل  
 واذا كان كذلك فذا حتم المحكم والمحتمل محمل الثاني على الاول بخلاف  
 الاول بل فيه انه استصاع واسد محمل على السام الصحيح ولا يبي حنيفة رح انه دين  
 محتمل ساه بقرينة السام ان اللط محكم في الاستصاع وان ذكر الاجل ادخله في خيار الاحتمال  
 واذا كان محتملا لادب ان كان حمله على السلم او لا لان حواره والاجماع ولا شبهة  
 فيه وفي تعاملهم الاستصاع نوع به يرد في عمل اصحابه فزان انا عليهم اجمعين



(كتاب البيوع - مسائل مشورة \*)

ابن عمر رضي الله عنهم انه قضى في كلب صيد قتله رجل بربعين درهم او هذا مخصوص  
بنوع كياتري \* وقيل الاستدلال على جواز بيع الكلب المعلم وغير المعلم سوى العقور  
والحديث يدل على الاول والثاني ملحق به دلالة ولانه منتفع به حراسة واصطياد الف  
ونشرف كان مالا فيجوز بيعه واعترض بوجهين \* أحدهما ان الانتفاع بمنافع الكلب لا بعينه  
وذلك لا يدل على مالية عينه كالآدمي ينتفع بمنافعه بالاجارة وهو ليس بمال \* والثاني ان شعر  
الخنزير ينتفع به الا ساكفة وليس بمال واجيب عن الاول بان الانتفاع بمنافع الكلب يقع تبعا  
ملك العين لا قصدا في المنفعة الا بغيره انه يورث والمصلحة وحده لا تورث فجري مجرى الانتفاع  
بمنافع العبد والامة وجميع ما لا يوكل لحمة وعن الثاني بان الخنزير محرم العين سرعا ثبتت  
الحرمته في كل جزء وسقط التقويم والا باحضا ضرورة الخنزير لا يدل على رفع الحرمة فباعدادها  
كباحة لحمة حالة الخمسة \* واذا ثبت ان مناط الحكم الاندفاع ثبت في العبد والمرو والدئيب  
بخلاف الهوام المؤذية كالحيات والعتارب والزناير لانه لا يستفاد بها **قوله** والحديث محمول  
جواب من استدلال الشافعي رح بالحديث المروي وتقريره ما روي عن ابراهيم  
انه قال روي عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه رخص في ثمن كلب الصيد وذلك  
دليل على تقدم نهى التسخ فانهم كانوا يفتوا اقتناء الكلاب وكانت تؤذي الضياع  
والغرباء فيمروا عن اذنائها فسق ذلك عليهم فامروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحييفا  
للزجر عن العادة الملوقة ثم رخص بعد ذلك في ثمن ما يكون منتفعا به من الكلاب  
فالحديث الذي رواه هو الذي كان في الابتداء ويجوز ان يقال الحديث مشترك  
الانزام لانا قال ثمن الكلب واليمن بالحقبة لا يكون الا في المباحة **قوله** ولا سام نجاسة  
انعين جواب من استدلاله بالمعتول بالمع فان تدليكه في حالة الاختيار يجوز باليمين  
والوصية وليس نجس العين كذلك ولو سلم فيحرم الاول دون البيع كاسرقين







ومثل ذلك يجوز أن يثبت على الأجنبي كيدل الخلع وإذا جاز ذلك بطلب ممن التزمه  
 لا غير الملتزم فيها ~~في~~ <sup>في</sup> الأجنبي فلا يتوجه الطلب على المشتري \* فظهر الفرق بينه  
 وبين أصل ~~اليمين~~ <sup>اليمين</sup> فإن أصل اليمين لا بد وأن يقابل به شيء من المال فلا يكون كالزيادة وح  
 لا يلزم من عدم جواز وجوبه على الغير عدم جواز ما لا يلزم وجوب شيء في مقابلته \* وفع  
 في الكتاب والخمس مائة بالالف واللام في المصاف دون المضاف إليه \* وقيل لا خلاف في امتناعه  
 وقال ابن مفسور بعض الكتاب يجوزون ذلك وهو يدل جداً \* وقيل إذا ورد مل هذا ينبغي  
 أن لا يعتد إضافة الخمسة بل الجرف في المضاف إليه على حذف مضاف أي الخمس خمسمائة  
قوله ومن اشترى جارية ولم ينصبها حتى روحها رجل اشترى جاريته ولم يقبضها حتى  
 زوجها برجل فوطئها الزوج حاز النكاح لوجود سبب ولايه النكاح وهو الملك في الرتبة  
 على الكمال ومائمه مانع عن الجواز لان المانع عن التصرف في المبيع قبل القبض إنما يكون  
 من تصرف بنفسه يهلك المبيع قبل القبض كما تقدم والنكاح ليس كذلك وهذا التزويج  
 يكون قبضاً لان الوطئ لما كان تسلطاً من جهة المشتري كان فعله كفعله وان لم يطأها الزوج  
 فليس أي مجرد التزويج قبضاً استحساناً وفي القياس هو قبض وهو رواية عن أبي يوسف ر  
 حتى أن هلك بعد ذلك هلكت من مال المشتري لان التزويج عيب حكمي حتى  
 لو وحدها المشتري ذات زوج كان له أن يردّها والمشتري إذا عيب المعقود عليه صار  
 قابضاً فصارك لا عتاق والتدبير والتعيب الحقيقي كقطع اليد وفقاً العين وجه الاستحسان  
 أن في التعيب الحقيقي استيلاء على المحل باتصال فعل منه إليه وبه يصير قابضاً وليس كذلك  
 في التحمي لا يصير قابضاً لا عتاق والتدبير اتلاف للمالقة وإيهاء للملك ولهذا ثبت له الولاء  
 ومن ضرر رتبه أن يصير قابضاً قوله ومن اشترى عبداً عاب المشتري رجل اشترى متقولا فغاب  
 المشتري قبل قبض المبيع وقد انتمى وتطلب البائع من القاصي بيع العبد بمنه لم ينفذ إلى  
 ذلك حتى يتم البيع ففعال النهمه فإذا أقامها فلا يخلو ما إن كانت العيبه معروءه أولاً فإن كان

فان كان الاول لم يبعه في الدين لان وصول البائع الى حقه بدون البيع ممكن وفي البيع  
ابطال حق المشتري وان كان الثاني باع العبد واوفى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار  
البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به وقد اقر به مشغولا بحقه فيعتبر كذلك \* وهذا لان العبد  
في يده والقول قول الانسان فيما في يده فلو ادعى الملك كان مسموعا ولو اقر به لغيره  
كما لا يصح بحكم اليد فكذا اذا اقر به ناقصا مشغولا بحقه وبثبت الملك له ناقصا على وجه  
يقتضى الاستيفاء وقد تعدر في بيعه القاصي فيه كالراهن اذ اقامت فان المرتهن احق  
بالرهون يباع في دينه اذا تعدر الاستيفاء والمشتري اذ اقامت قبل قبض المبيع مفلس  
فان المبيع يباع بئنه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع فان بينه البائع لم تقبل لان حقه  
لم يبق متعلقا به بل هو دين في ذمة المشتري فيكون البينة لانبات الدين والاثبات  
على الغائب محتج عندنا وفيه بحث من اوجه \* الاول ان اقامة البينة على الغائب  
لا يجوز لانها تعدد انكار الخصم وذلك من الغائب مجهول \* الثاني ان القول بجواز البيع  
قول بجواز الصرف في المبيع قبل القبض وقد تقدم بطلانه \* الثالث ان ذلك يفضي  
الى القضاء على الغائب بزوال الملك وهو لا يجوز وفي ذلك لافرق بين كونه مقبوضا  
وغير مقبوض فالعرف قد بينهما تحكم والجواب عن الاول ان اقامة البينة كما ذكرنا للنفي  
التهمة لا للقضاء وانما القاصي يقضي به وحب اقرار المقر بما في يده وفي ذلك لا يحتاج  
الى انكار الخصم وعن الثاني وجهان \* احدهما قول بعض المشائخ ان القاضي ينصب  
من يقبض العبد للمشتري ثم يسمع لان بيع القاصي كبيع المشتري فلا يجوز قبل القبض ورد بان  
المشتري ليس له ان يقبضه قبل ثبوت الثمن فكذا من يجعل وكيله عنه واجيب بان ذلك  
حق البائع وقد يتسامح به اخبره \* والثاني ان البيع ههنا غير مقصود وانما المقصود ان يطبق  
للبيع احكام حقه والبيع يحصل بده ونحوه وان ثبت صحتها لا يثبت فصد او عن الثالث  
ما ذكرنا ان هذا ليس قضاء على الغائب راسا هو قضاء على المصروف الاقرار بما في يد

وذلك انما يكون اذا لم يقبضه المشتري واما اذا قبضه فلا يكون ذلك وظهر الفرق  
وان دفع الثمن لم يملكه باعه فان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص  
ينبع هو اي يتبع البائع المشتري فان كان المشتري ادين فغاب احدهما فالحاضر  
لا يملك قبض نصيبه حتى ينقد جميع الثمن فاذا نقد واجبر البائع على قبول نصيب  
الغائب وتسليم نصيب الغائب من العبد الى الحاضر واذا حضر الغائب فللحاضر  
ان يرجع عليه بما نقد لاجله وله ان يحبس نصيبه حتى يستوفي ما نقده عند ائحيفة  
ومحمد رحمهما الله وذل ابو يوسف رح لا يجبر البائع على قبول نصيب الغائب من الثمن  
ولو قبل لا يجبر على تسليم نصيبه من العبد والحاضر لا يقبض الا نصيبه مهياة لا غير \* واذا قبض  
الحاضر العبد لم يرجع على الغائب اذا حضر بما نقده لاحله وليس له حق الحبس  
على ذلك وكان متطوعا بما ادى من صاحبه لانه نضى دينه بغير امره ولا رجوع  
في ذلك وهو اجنبي من نصيب صاحبه فليس له القبض وايضا انه مضطرفه لانه لا يمكنه  
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لاتحاد الصفقة ولكون البائع له حق الحبس ما بقي  
شيء منه والمفطير يرجع كمعبر الرهن فان من ارشبه رجا تبيده فنهته نم افلس الراهن وهو  
المستعير او غاب فانتكته المعبر فانه يرجع على الراهن بما ادى وان كان ذلك قضاء دين الغير  
بغير امر ولا اضطرار في القضاء وهذا ما لا يكره فان الضرورات احكاما فان قيل لو كان  
الاعليل بالاضطرار صاحب المال اخلف الحكم بين حال حضور الشريك وغيبته فانه لا يتدر  
على الانتفاع بنصيبه الا بعد نقد صاحبه فالجواب ان الاضطرار في حاله حضوره مفقود  
لان ان ينفذ ما ادى الحكم لينتد نصيبه من الرهن فيتمكن هو من قبض نصيبه من العبد  
بلا خلاف حال غيبته وادى هذا ظهرا غرق بينه نحن فيه وبينه اذا استأجر ارا فغاب  
احدهما قيل نقد الاجرة صاحب اذا رفته ان صاحب الاجرة فانه يكون متسرا بالاحكام  
سرا فغيره في نقد نصيب صاحبه من الاجرة ان ليس للاجر حبس ان لا يملكه

لاستيفاء الاجرة كذا ذكر الامام الثمري في ربح واذا ثبت له حق الرجوع كان له حق الحبس  
حتى يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه على ما سيجي **قوله** ومن  
اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة رجل اشترى جارية وقال اشتريتها بالف مثقال  
ذهب وفضة صحيح ويجب عليه من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لانه اعطى المثل  
اليها على السواء لانه عطف على المضاف اليه وهو عطف مع الافتقار والعطف مع الافتقار  
يوجب الشركة وليس اوليها على الاخر فيجب التساوي قيل وكان الواجب  
ان يقيد المصنف ربح بالجود ذوا الرداءة او الوسطان الناس لا يتبايعون بالنهر فلا بد من  
بيان الصفة قطعاً للمنازعة وايضا فيد محمد ربح بها في الجامع الصغير ويبيع الاصل ويجوز  
ان يقال تركه لكونه معلوماً من اول كتاب البيوع ان ذلك لا بد منه ولو قال اشتريت  
منك هذه الجارية بالف من الذهب والفضة وحسب ما اراد في الاولى اعطى الا انه  
يجب من الذهب مائة وخمسمائة مثقال ومن الفضة مائة وخمسمائة مثقال فلو وزن سبعة  
لانه هو المتعارف في وزن الدراهم ولما قل ان يقول المظن الى المتعارف به يعني ان ينصرف الى  
ما هو المتعارف في البلاد الذي وقع فيه العقد **قوله** ومن له على رجل آخر عشرة دراهم جود رجل له  
على رجل عشرة دراهم جود لا تقضاه زبواً والقبض لم يعلم فانها لم تملك فهو قضاء عبد الله بن حنيفة  
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ربح بدينار يوفد ويرجع عليه الجيد لان حقه في الوصف  
مرعي من حيث الجود كما ان حقه مرعي في الاصل من حيث الذر فلو نقص عن كمية  
حقه ربح عليه بمقداره فكذا اذا نقص في كمية ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف  
منقول لعدم ثبوتها وهدية عند امتداده بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولا يبي حنيفة  
ومحمد رحمهما الله ان امته ربح من جنس حقه بدليل انه لا تجوز به فيه لا يجوز الاستبدال  
كالصرف واسم جازمان الاستبداء من حيث الاصل بالمتبوع حاصله ببق حقه  
الا في الجود وقد اركه منفرد به بيجاب ضمانه غير ممكن شرعاً لان كونه عند المتألف

بالجنس هدر ولا غفل الهم فصل في ايجاب الضمان الاصل الاول المدينون حينئذ  
 هو الاصل والغرض من حيث الاصل مستوف فايجاب الضمان باعتبار ايجاب له  
 عليه ولا نظير له في المخرج واعترض بوجهين \* احدهما ان ايجاب الضمان على الرجل  
 لنفسه لا يجوز ان لا يقدر وهما يفيد فصار ككسب المأذون له المدينون فانه مضمون على المولى  
 وان كان ملكه حتى لو اشترى صح \* والثاني ان المقصود الاصيل هو احياء حق صاحبه  
 وجوب الضمان له عليه ضمنى فلا يعتبر والجواب عن الاول ان الفائدة ثمه انما  
 هي للفرء فكأنه تصمين الشخص لغرض بخلاف ما نحن فيه وعن الثاني ان الوصف  
 تابع فلا يجوز ان يكون الاصل تابع له قوله واذا امرخ طير في ارض رجل اذا امرخ طير  
 في ارض رجل ولم يعد هال ذلك لم يملكه فهو من اخذه وكذا اذا ناض فيها وتكس فيها  
 ظي وفي بعض النسخ تكسر فيها ظي لانه مباح سقت يده اليه فيملكه ولانه صيد والصيد  
 لمن اخذه بالحديث وكونه يؤخذ بغير حيلة لا يخرج عن الصيدية كصيد انكسر رجله في ارض  
 انسان فانه لاخذ دون صاحب الارض والنكس السترو معناه في الاصل دخل في الكاس  
 وهو موضع الظي ومعنى تكسرا كسر رجله وقيد بذلك حتى لو كسره احد فهو له والبيض  
 في معنى الصيد لانه اصله ولا بد بحجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وقوله وصاحب الارض  
 لم يعد ارضه ادلك اشارة الى ان لو اعد هال ذلك بان حمرها ليضع فيها ارض غير ذلك مما يسطاد به  
 كان له وما اذا لم يعد هال فهي كسبكه نصبت للجفاف فيعتل بها صيده فهو لاخذ وكذا اذا دخل  
 الصبد ارضه او وقع ما نر من السكر او ادراهم في ثيابه ما لم يكه اي يضمه الى نفسه او كان  
 مستند اليه بخلاف ما اذا غسل النحل في ارضه فان الغسل اصاحها لانه عد من  
 انزاله اي من ازال الارض بتأويل المكان جمع نزل وهي الزيادة والعسل  
 منه والعرق سمي به ان الغسل صار تأثما بارضه على وجه القرار فصارتا بعلها  
 كاسجر البات فيه وانساب المجمع بجر بان الماء بخلاف الصيد (كتاب الصرف)

## ( كتاب الصرف )

### \* كتاب الصرف \*

**قوله** الصرف بيع خاص وهو الذي يكون كل واحد من العوضين من جنس الاثمان وقد تقدم ما يدل على تأخيره عن السلم في اول السلم وسمي هذا العقد صرفا لاحد المعنيين اما الحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرداغة واما لانه لا يطلب به الا الزيادة يعني لا يطلب بهذا العقد الا زيادة تحصل فيما يقابلها من الجودة والصياغة اذ القود لا يستفاد بها بعينها كما ينتفع بغيرها صامتا بلها من المطعوم والملبوس والمركوب فلولم تطلب به الزيادة والعين حاصلة في يده ما كان فيه فائدة اصلا فلا يكون مشروعا وقد دل على مشروعيته قوله تعالى واحل الله البيع وقوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب الحديث واذا كان المطلوب به الزيادة والصرف هو الزيادة لغه كذا قاله الخليل ناسب ان يسمى صرفا ومنه اي ومن كون الصرف هو الزيادة لغه سميت العبادات الساعات صرفا قال عليه الصلوة والسلام من انتمى الى غير ابيه لا يقل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل هو العرض سمي به لكونه اداء الحق الى المستحق وسروطه على الاجمال \* التناقض قبل الاتراق بدنا \* وان لا يكون فيه خيار \* ولا تأجيل واسما من ذلك \* بيع الذهب بالذهب \* ربيع الفضة بالفضة \* ربيع احدهما بالآخر

**قوله** فان باع رجل فضة بعصه او ذهب بذهب لا يجوز الا صلا بمثل وان اختلفا في الجودة والصياغة بان يكون احدهما اجود من الآخر او احسن صياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل الحديث والمراد به المماثلة في القدر لا في الوصف لقوله عليه الصلوة والسلام حيدها ورد بها سواء وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع في باب الربوا حدث محمد بن رح في اول كتاب الصرف في الاصل عن ابي حنيفة رح عن ابي زيد بن سريع عن انس بن مالك رضي الله عنهم قال اوتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بانا عسروا في قدامك صياغة فاعطيت به وزنه وزيادته ذكرت ذلك لعمر رضي الله عنه فقال له الزيادة فلا تأجيل ولا بد من قبض العوضين قبل الاتراق قبض عرض 'عصرف' قال

الافتراق بالابيان ~~والله اعلم~~ ~~بما~~ ~~هو~~ ~~قوله~~ ~~عليه~~ ~~السلام~~ ~~وما~~ ~~يد~~ ~~وقول~~  
 عمر رضي الله عنه ان يدخل بيته فلا تطره وهو في الدلالة على وجوب القبض  
 كما ترى ~~والله اعلم~~ ~~بما~~ ~~هو~~ ~~قوله~~ ~~عليه~~ ~~السلام~~ ~~وما~~ ~~يد~~ ~~وقول~~  
 يستلزم من الآخر تحقيقا للمساواة ونفيا لتحقيق الربا وقراه في الكتاب فلا يحقق الربا  
~~قوله~~ ~~عليه~~ ~~السلام~~ ~~وما~~ ~~يد~~ ~~وقول~~ ~~قوله~~ ~~عليه~~ ~~السلام~~ ~~وما~~ ~~يد~~ ~~وقول~~ ~~قوله~~ ~~عليه~~ ~~السلام~~ ~~وما~~ ~~يد~~ ~~وقول~~  
 ان احد العوضين ليس اراى بان من الآخر فيجب قبضهما معا ولا فرق في ذلك  
 بين ما كانا يعينان كالمصوغ او لا يعينان كالمضروب او يعين احدهما دون الآخر لا طلاق  
 ما روي سار هو قوله عليه الصلوة والسلام لا ذهب بالذهب الحديث وهو يتناول المصوغ وغيره  
~~قوله~~ ~~عليه~~ ~~السلام~~ ~~وما~~ ~~يد~~ ~~وقول~~ ~~قوله~~ ~~عليه~~ ~~السلام~~ ~~وما~~ ~~يد~~ ~~وقول~~ ~~قوله~~ ~~عليه~~ ~~السلام~~ ~~وما~~ ~~يد~~ ~~وقول~~  
 كالي بكالي وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لنعينه بالنعين وتقريرة  
 ان المصوغ وان كان يتعين ففيه شبهة عدم النعين لكونه ثما خلقه فيشترط  
 قبضه اعتبارا لشيء في باب الرداء ان قيل فعلى هذا التقرير يلزم في بيع المضروب بالمصوغ  
 نسبة شبهة السببه لان في بيع المضروب بالمضروب نسبة شبهة الفضل فاذا بيع مضروب  
 بمصوغ نسبة ودرمه يتعين كان بالطرا الى كونه خاف ثما شبهة عدم النعين وتلك  
 السببه رائد على السببه الارضى والسببه هي المنة تردون الازل عنها اجيب بان عدم الجواز  
 في الرداء سببه، بقوله عليه الصلوة والسلام لا يدا بالذهب لان الحكم في موضع الص  
 مضاف الى الالى المنة فيكون المنة في هذه الصورة باعتبار السببه والمراد بالافتراق  
 ما ذكره لان حيزي نوعيه معا الى جهة واحدة او ما في المجلس او اغصى عليه ما  
 لا يدل على ذلك من عمر رضي الله عنهم وان وثب من سطح معب معه وقصته  
 ما روي عن ابن حمزة ان سالت عدانا، بن عمر رضي الله عنهما فقلت ان اردت ارض  
 ارضيها ورق النخل الله فقدر عندهم الورق الخفاف الكاسدة فباع ورثهم المنة،



## (كتاب الصرف)

العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتروهم بالذهب ولا تفرقهم  
حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه وفيه دليل على ان المفتي اذا بين جواب ما سئل  
عنه لا بأس ان يبين للسائل الطريق المحصل لمقصوده مع التحرز عن الحرام ولا يكون  
ذلك مما هو مذموم من تعليم الحيل وفيه مشيهما بجهة واحدة لانه لو مشيا الى جهتين  
يوجب تفرق الابدان وهذا المذكور من التفرق هو المعتبر في قبض رأس مال السلم وقوله  
بخلاف خيار المخيرة يرجع الى قوله لم يبطل الصرف يريد ان مشي المخيرة مع زوجها  
وان كان الى جهة واحدة يبطل خيارها لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة  
جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء  
وهاء على وزن هاع بمعنى خذ ومنه قوله تعالى هَاؤُمُ اقْرَؤُوا كِتَابِيَهٗ قوله فان اختلفا  
في الصرف متعلق بقوله ولا بد من قبض العوضين يعني لبقاء العقد فان اختلف قبل قبض  
العوضين او احدهما بطل العقد لغوات شرط البقاء وهذا صحيح بخلاف من يقول ان القبض  
شرط الصحة فان شرط الشيء يسبقه وان قبض انما هو بعد العقد وما اجيب به بان شرط الجواز  
ما يشترط مقارنا لحالة العقد الا ان اشتراط القبض مقارنا لحالة العقد من حيث الحقيقة  
غير ممكن من غير تراخ لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فعلقنا الجواز  
بقبض يوجد في المجلس لان مجلس العقد حكم حاله العقد كما في الاجاب والقبول  
فصار انقبض الموجود بعد العقد في مجلسه كما لو جود وقت العقد حكما ولو كان موجودا  
وقت العقد من حيث الحقيقة كان شرط الجواز فكذا اذا كان موجودا حكما فنلينا  
فيه من التحمل مع حصول المتصور بجعله شرطا للبقاء ولهذا اي ولان الاشتراط بالقبض  
مبطل لا يصح شرط الخيار في الصرف ولا الاجل بان يقول اشتريت هذه الدنانير بهذه  
الدراهم على اني بالخيار رتبة ايام او قال اني شهر لان بالخيار لا يبتى التبع مستعنا  
بمعناه الملك وبالاجل ينوت انقبض المستحق والفرق بين العبارتين ان في الخيار

بتأخر القبض على الدين وانما المستحق في الاجل فيكون في العقد ما ينافي  
 القبض ويذكر في الشيء فثبت له كذا قبل فكانه راجع الى ان في الاول استحقاق القبض  
 فثبت وقال في القبض المستحق شرعا فثبت قوله الا اذا اسقط الخيار في المجلس  
 يعني بأن كان الخيار لهما او ممن له ذلك فيعود الى الجواز لا رتاعه قبل تفرقة  
الدين بخلاف الزفر فرج وهو القياس وان اسقط الاجل فكذلك وان اسقط احدهما  
 فكذلك في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف راجح ان صاحب الاجل اذا اسقط الاجل  
 لم يصح حتى يرصى صاحبه والعرق يعرف في شرح الفد وري لمختصر الكرخي  
 ويد بشرط الخيار لان خيار العيب والروية يستان في الصرف كما في سائر العقود الا ان  
 خيار الروية لا يثبت الا في العين لا الدين لا بدالة دونه في رده بالخيار اذا العقد لا بنفسه ردة  
 وانه يرجع بماله ويجوز ان يكون المفوض صل المردود او دونه فلا يفيد الرد فادته  
قوله ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل مصه الصرف في ثمن الصرف قبل قبضه  
 لا يجوز واد باع دينار بعشرة دراهم ولم يقص العشرة حتى اشترى بها ثوبا ففسد البيع  
 في السوب لغوات القبض المستحق بالعقد حقة الله تعالى اذ الربوا حرام حقا لله تعالى  
 والقياس بقضي حوازه كما نزل عن زفر فرج لان الدراهم لا تتعين عينا كانت او دينا  
 فيصرف العقد الى مطلق الدراهم اذ الاطلاق والاضافة الى بدل الصرف  
 اذ ذاك سواء واما قال عن زفر فرج لان الطاهر من مذهبه كمد هب العلماء اللذة  
 وانما نقول المن في باب الصرف مبيع لان الصرف بيع ولا بد فيه من مبيع ومائمه  
سوى الممين وائس احدهما اولى بكونه مبيعا فيجعل كل واحد منهما مبيعا من وجهه وثما  
 من وجهه وان كانا ثمينين حلقة وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز كما فعلنا في المقايضة واعتبرا  
 كل واحد منهما ثما من وجهه ومبيعا من وجهه ضرورة انعقاد البيع وان كان كل واحد مبيعا  
 حقة قبل لا نسلم عدم الاولوية فان ما دخله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك في الاثمان

## ( كتاب الصرف )

الاثنان الجعلية كالمكبلات والموزونات التي هي غير الدراهم والدنانير اذا كانت دينارا ~~فيها~~ لا في الاثنان الحلقية **قوله** وليس من ضرورة كونه جواب عما يقال لو كان بدل الصرف مبيعاً واجب ان يكون متعيناً فقال كونه مبيعاً لا يستلزم النعين فان المسلم فيه مبيع بالاتفاق وليس بمنعين وعرض بان كل واحد منهما لو كان مبيعاً لا يشترط قيام الملك فيهما وقت العقد وليس كذلك فانه لو باع ديناراً بدرهم وليس في ملكهما فاستقرضا في المجلس واقتربا عن قض صح واجيب بان الدراهم والدنانير حاله العقد ثمن من كل وجه وانما اعتبرنا مثمناً بعد العقد لضرورة العقد فيجعل مثمناً بعده ثماً قبله فلا يشترط وجوده قبله **قوله** وبحوز بيع الذهب بالعصاة مجازفة اذا كان الصرف بخلاف الجسس صح مجازفة لان المساواة فيه غير مشروطة لكن القبض شرط لقوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء وهو والمعقول المتقدم مراد بقوله ما ذكرنا بخلاف بيعه بجسسه مجازفة وانه لا يجوز ان الم يعرف المتعاقدان قدرهما وان كانا متساويين في الوزن في الواقع لان العلم بتساويهما حاله العقد شرط صحته لان النصل حموهوم والموهوم في هذا الباب كالتحقق والنبي عليه الصلوة والسلام لم يرد المماثلة في علم الله تعالى لانه لا سبيل الى ذلك وانما اراد المماثلة في علم العاقد من ولم يوجد فان وزنا في المجلس وعلمنا في المجلس تساويهما كان القياس ان لا يجوز لوتوع العقد فاسد اذ لا يقلب جائز الكنهم استحسنا جوازها لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر رح اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء كان في المجلس اربعة لان الشرط هو المماثلة والعرض وحودها في الواقع والجواب ما ذكرنا ان المراد بهما هو في عندهما **قوله** ومن باع جارية قيمتها الف مئذل فصة اجمع بين التمود وغيرها في البيع لا يخرج التمود عن كونها صرفاً ما تباها من الثمن وان باع دارية قيمتها الف مئذل فصة وفي عندها طوق بصة بيمته الف مئذل بائني مئذل فصة و قد من الثمن الف مئذل فصة فاشترى دارية بيمته من الفصة لان قبض حصه الطوق في مجلس واجب حتى لا يخرج لكره بدل الصرف وتمض ثمن

## (كتاب الصرف)

الجارية ليس بواجب ولا معارضة بين الواجب وغيره والظاهر من حال المسلم الاتيان  
بالواجب تفريفا للذمة كما اذا ترك سجدة صلوتية وسهى ايضا ثم اتى بسجدة تسهوا ~~بها~~  
تصرف احدي سجدة تسهوا الى الصلوتية وان لم ينوها ليكون الاتيان بها على وجه الصحة ~~وكان~~  
لو اشترى ما بالقي مثقال الفانسيئة والتاقد فالتقد تمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف  
جائز في بيع الجارية والظاهر من حالهما المباشرة على وجه الجواز وكذا الوبا ع سيفا  
محلى بمائة دراهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين فان دفع ما كتا عنهما جاز  
البيع وكان المقبوض حصة الحلية لما بينا ان الظاهر الاتيان بالواجب وان صرح  
بذكرهما فكذلك لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ  
والمرجان وانما يخرجان من احد هما فيحمل عليه بقربة الحال وان قال عن ثمن الحلية  
خاصة فلا كلام فيه وان قال عن ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم اولا وتفرقا على ذلك  
انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالا استحقاق عند المساواة في العقد والاضافة  
ولامساواة بعد تصريح قوله ان المدفوع ثمن السيف فان لم يتقابضا شيئا حتى افترقا  
بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها راما في السيف فان كان لا يتخلص الا بضرر فكذلك  
لعدم امكان التسليم بدونه ولهذا لا يجوز افرادة بالبيع كالجذع في السقف وان كان  
يتخلص بلا ضرر جاز في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افرادة بالبيع فصا ركا لطوق  
والجارية **قوله** وهذا اذا كانت الفضة المفردة يعنى الثمن ازيد مما فيه اي المبيع تعميم  
للكلام لان فرض المسئلة ان الحلية خمسون والتمن مائة فكان ذكره مستغنى عنه  
لكنه علم الكلام لبيان الانقسام الأخرى هي اربعة الاول ان يكون وزن الفضة المفردة  
ازيد من وزن الفضة التي مع غيرها وهو جائز لان مقدارها يقابلها والزيادة في مقابلة  
الغير فلا ينحى الى الربو والثاني ان يكون وزن المفردة مثل المضممة وهو غير جائز  
لان الفضل ربوا سواء كان من جنسها او من غير جنسها والثالث ان تكون

## (كتاب الصرف)

تكون المفردة اقل وهو واضح والرابع ان لا يدري مقدارها وهو فاسد لعدم العلم بالمفردة  
فند العقد وتوهم الفضل خلافا لفرح فان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي  
عن العوض فما لم يعلم به حكم بجوازه والجواب ان ما لا يدري يجوز في الواقع ان يكون  
مثلا وان يكون اقل وان يكون زائدا فان كان زائدا جاز والافسد فتعد جهة الفساد  
فترجحت واعترض بان كل جهة منهما ملة للفساد فلا تصلح للترجيح واجاب شمس الائمة  
الكردي رح بان مراده انه اذا كان احدهما يكفي للحكم فما ظنك بهما الا الترجيح الحقيقي  
اذ لا تعارض بين المفسد والمصحح فيما تلحق الشبهة فيه بالحقيقة **قوله** ومن باع اثناء  
فضة ثم افترقا ومن باع اثناء فضة بفضة او بذهب وقبض بعض الثمن دون بعض وافترقا  
بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيه قبض واشتركا في الاثناء لانه صرف كله وقد وجد شرط  
بقاء العقد في بعض دون بعض فصح اي بقي صحبا في بعض وبطل في آخر وهذا بناء  
على ان القبض في المجلس شرط البقاء على اجراء فيكون التمسك بالشرط لا يشيع  
لا يقال على هذا يلزم تفريق الصفة وذلك فاسد لان تفريق الصفة قبل تمامها لا يجوز  
وهنا الصفة تامة فلا يكون مانعا وقد تقدم معنى تمام الصفة **قوله** ولو اشترى بعض  
الاثناء اي ولو اشترى بعض الاثناء في هذه المسئلة فالمستري بالخيار ان شاء اخذ الباقي  
بحصته وان شاء رده لان الاثناء تعيب بعيب الشركة اذ الشركة في الاعيان المجتمعة تعد  
عيلا لا نقاصها بالتبعض وكان ذلك بغير صنعه فيه تخير بخلاف صورة الاتراق فان العيب  
حدث بصنع منه وهو الاتراق لا عن قبض **قوله** ومن باع قطعة نقرة المراد من النقرة  
قطعة فضة مذابة فاضافة القطعة الى النقرة من باب انباء العام الى الخاص واذ باع  
قطعة نقرة بذهب او فضة ثم اشترى بعضها لم يبق بحصتها ولا خيار له لان الشركة  
فيها ليست بعيب لان التبعض لا يضر بخلاف الاثناء فانه من يبيع به من يبيع به  
بدرهم وديارين جاز رجل باع درهمين ودرهما بدرهم ودرهمين جاز يبيع رجلا

كل جنس بخلافه وقال زعمروا الشافعي في رحمتهما الله لا يجوز وعلى هذا اذا اباع كثير شعير وكري  
حقة بكري شعير وكري حظيرة والاصل ان الاموال الرئوية المختلفة الجنس اذا اشتمل عليها  
الصنف وكان في مرفق الجنس الى الجنس فساد المبادلة يصرف كل جنس منها الى خلافه  
جنسها على العلماء الثلاثة تصحيح العقد خلافهما قالان في الصرف الى خلاف الجنس  
تغيير تغيرته لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضية التقابل الانقسام على الشروع لا على  
التعيين ومعنى الشروع هو ان يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة الآخر والدليل  
على ذلك الوقوع فانه اذا اشترى فلباي سوار ابشرة وتو ابشرة ثم باعهما مراوحة  
لشور وان امكن صرف الربح الى السرب وكذا اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه مع  
عبد آخر قبل نقد المن بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه  
بصرف الالف اليه وكذا اذا اجمع بين عبد و عبد غيره فقل بعثك احدهما لا يجوز  
وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبد وكذا اذا اباع درهما وثوبا بدرهم وثوب فافترا  
من غيره ففسد البيع في الدرهم ولا يصرف الى النوب وليس ذلك كله الا لما ذكرنا  
ان قضية هذه الملة بلد الانقسام على الشروع دون التعيين فالتعيين تغيير والتغيير لا يجوز  
ولما ان المقابل المطابق فحتمل هذه بذلك بذلك فكان جائزا لارادة فينبغي ان يكون  
مراد اه انه جائزا لارادة فلان كل مطلق يحتمل المقيد لا محالة ولهذا اذا اباع كرحظة  
بكريه فسد لان النسبة بالكر وفل الآخر واما اجوب ان يكون مراد افلانه طريق  
منه لنصحيح القد فيجب سلوكه ولئن منع تعيينه لذلك بامكان ان يكون درهم  
من الدرهمين بذلك بدرهم والدرهم الآخر بمقابلته دينار من الدينارين والدينار بمقابلته  
الدينار الآخر بمقداره الدينار من الطريق الا الصرف الى خلاف الجنس على  
اي وجه كان على ان يبدل تم تغييرات كثيرة وما هو افل تغيير امتعين والاجواب  
عن فراجه ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه ان يقال فيه تغيير وصف

وصف التصرف او اصله والاول مسلم ولا نسلم انه مانع عن الجواز والثاني ممنوع لان موجبه  
 الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابله الكل باق على حاله لم يتغير وصار هذا كما  
 اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحبا لتصرفه وان كان  
 في ذلك تغيير وصف التصرف من الشيوع الى معين لما كان اصل التصرف وهو ثبوت  
 الملك في النصف باقيا \* ثم اجاب عن المسائل المستشهد بها \* اما الاولى اعني مسئلة المراجعة  
 فبقوله لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب ولا يخلو من ان يكون  
 مرادة انه تغيير في الاصل او غير ذلك فان كان الثاني فلم يبينه وان كان الاول فهو  
 ممنوع لما تقدم في باب زيادة الثمن والمثمن ان الانتقال من الزيادة الى النقصان تغيير  
 للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع ولعله يجوز ان يقال ان ذلك في المساومة اما اذا  
 صرحا بذلك المراجعة فالتغيير الى التولية في اصل العقد لا في وصفه واما الثانية فبقوله والطريق  
 في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشتري وقد تقدمت  
 هذه المسئلة في شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن واما الثالثة فلانه اضيف البيع الى  
 المكرو والمكرو ليس بمحل للبيع والمعين ضده والشيء لا يتناول ضده واما في الاخيرة فان العقد  
 قد انعقد صححا وفسد حاله البقاء بالامتراق بلا قبض وكلامنا في الابتداء يعني ان الصرف  
 الى خلاف الجنس لصحة العقد ابتداء وهو في الابتداء صحيح **قوله** ومن باع احد عشر  
 درهما بعشرة دراهم ودينار المسئلة المتقدمه كان البدل ان فيها جنسين من الاموال الربوية  
 وفي هذه احد هما وهي صحيحة كالاولى وتكون العشرة بسلها والدينار بدرهم لان شرط  
 الصرف النسيان لما روي من التحديث المشهور وهو موجود ظاهرا اذا اظهر من حال  
 البائع ارادة هذا النوع من المقابلة حدا على الصلاح وهو الاقدام على العقد الخاثر  
 دون الناسد **قوله** وثوبه بضمة ربو باع عشرة دراهم وشيء معا بخمسة عشر درهما  
 فاما ان يكون ماله قبضة او لا فالاول اما ان يبيع بقبضة المتضمن ولا مانع ان يكون ماله لا قبضة

## (كتاب الصرف)

كالتراب مثلا لا يجوز البيع لان الزيادة لم يقابلها عوض فيتحقق الربوا وان كانت قيمته  
 تبلغ الفضة كتوب يساوي خمسة جاز بلا كراهة وان لم تبلغ فهو جائز مع الكراهة ككف  
 من زبيب او جوزة او بيضة \* والكراهة اما لانه احتيال لسقوط الربوا فيصير كبيع العينة  
 في اخذ الزيادة بالحيلة \* واما لانه ينضي الي ان يألف الناس فيستعملوا ذلك فيما لا يجوز  
 فان قيل فالمسئلة المتقدمة مشتملة على ما ذكرت ولم يذكر فيها الكراهة اجيب بانه  
 انما لم يذكرها لانه وضع المسئلة فيما اذا كان الدينار الزائد بمقابلة الدرهم وقيمة الدينار  
 تبلغ الدرهم ولا تزيد وعلى هذا يكون الدينار غير المصطلح وهو ما يكون قيمته عشرة دراهم  
 والحق ان السؤال سافل لان الكراهة انما هي للاحتيال لسقوط الربوا النحل وهو لا يتحقق  
 في المسئلة المتقدمة لان فيها الظاهر من حالهما ارادة المبادلة بخلاف هذه المسئلة فان  
 ارادة المبادلة بين حفنة من زبيب وفضة زائدة ليست بظاهرة **قوله** ومن كان له على آخر  
 عشرة دراهم مسئلة يتبين بها بيع النقد بالدين وهو على ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون سابقا  
 او مترازا او لاحقا فان كان سابقا وقد اخاف اليه العقد كما اذا كان له على آخر عشرة دراهم  
 فباعه الذي عليه عشرة دنانير لعشرة الذي عليه فند يجوز بلا خلاف وسقط العشرة عن ذمته  
 من هو عليه لانه ملكها بدلا عن الدينار غاية ما في الباب ان هذا عقد صرف وفي الصرف  
 يشترط قبض احد العوضين احترازا عن الدلي بالكافي ويشترط قبض الآخر احترازا  
 عن الربوا وذلك لان قبض احد البدلين حصل الامن عن خطر الهلاك فلولا قبض  
 الآخر كان فيه خطر الهلاك لان الدين في معنى الناي فيلزم الربوا وهذا معدوم  
 فيما نحن فيه لان الدينار نقد وبدله وهو العشرة سقط عن بائع الدينار حيث سلم له فلم يبق له  
 خطر الهلاك وحاصله ان تعيين احد البدلين بعد قبض الآخر لا احترازا عن الربوا ولا ربوا  
 في دين يسقط وانما هو في دين يقع الخطر في عقبته وان كان مقارنا بان اطلق العقد ولم يصف  
 في العشرة الذي عليه ودفع الدينار فاما ان يتقاصا أولا فان كان الثاني لم تقع المقاصة



المقاصة ما لم يتقاصبا بالاجماع وان كان الاول جاز ووقعت المقاصة استحسانا والقياس ينفيه وبه  
قال زفر رح لانه استبدال ببدل الصرف وهو لا يجوز كما لو اخذ ببدل الصرف عرضا  
ووجه الاستحسان انه يجب بهذا العقد ثمن واجب التعيين بالقبض لما ذكرنا من وجوب  
قبض العوضين قبل الافتراق لقوله عليه الصلوة والسلام يدا بيد والدين ليس بهذه الصفة  
فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة بين العين والدين لان بدل الصرف  
واجب التعيين بالقبض والدين قد سبق وجوبه لكنهما اذا اقدم على المقاصة بتراعيهما  
لا بد منه من تصحيح ولا صحة لهما مع بقاء عقد الصرف فتجعل المقاصة متضمنة لفسخ الاول  
والإضافة الى الدين الذي كان عليه ضرورة اذ لو لا ذلك كان استبدال البديل الصرف  
وهو لا يجوز وعلى هذا كان الفسخ ثابتا بالاقتضاء ولهما ذلك لان لهما فسخ اصل العقد  
فكان لهما تغيير وصف العقد مع بقاء اصله بالطريق الاولى وهو نظير ما اذا تبايعا بالف  
ثم بالف وخمسائة ونريد بحث من اوجه الاول ان عدم المجانسة بين العين والدين  
لونهن المقاصة وقعت اذا اضيف العقد الى الدين السابق الثاني ان الثابت بالاقتضاء  
يجب ان يثبت على وجه لا يبطل به المتقضي واذا ثبت الفسخ المتقضي بطل المتقضي  
وهو المقاصة لانها تقتضي قيام العشرة السابت بالعقد وقد فات بالفسخ الثالث ان العقد  
لو فسخ للمقاصة وجب قبض الديار على البائع بحكم الاقالان لا قاله الصرف حكم الصرف  
والجواب عن الاول ما اشار اليه المصنف رح بقوله وفي الاضافة الى الدين يعنى المعهود يتبع المقاصة  
بنفس العقد على ما بيده عن الثاني بان المقاصة يقتضي قيام العقد وهو موجود لان العقد لم يطل  
عقد الصرف صار اكانهما عقد احد بعد انتصح المقاصة به وعن الثالث بان الاقالة  
ضمنية ثبتت في ضمن المتعاقبة فجاء ان لا نست ملل ددة الاقالة حكم البيع وزفر رح  
حيث لم يقل بالانتفاء لم يوافقهم في المسئلة فتعين له وجه القياس فان قيل لم ترك  
المصنف رح الاستدلال بحديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو ما روي انه

## ( كَيْفَ يَنْفَعُ )

قال لرسول الله عليه الصلوة والسلام اني اكره ان ابلا بالبيع التي مكنتهم بالدرهم  
 وأخذ مكانها نائبراً وقال بالعكس فقال عليه الصلوة والسلام لا بأس بذلك اذا  
 افترقنا وليس بينكما عمل فالجواب انه يدل على المقاصة وليس فيه دلالة على انها  
 كما نضيفان العقد الى الدين الاول او الى مطلقه فلم يكن قاطعاً حتى يلتزمه زفرح  
 وان كان لاحقاً بان اشترى ديناراً بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم ان اشترى الدينار  
 باع ثوباً من بائع الدينار بعشرة دراهم ثم اراد ان يتقاص فيه روايتان في رواية ابي سليمان  
 وهي التي اختارها فخر الاسلام وقال المصنف زفرح في اصح الروايتين تقع المقاصة وفي رواية  
 ابي حنص واختارها شمس الائمة وقاضي خان لا تقع المقاصة لان الدين لاحق والنبي  
 عليه الصلوة والسلام جوز المقاصة في دين سابق لحديث ابن عمر رضي الله عنهما  
 ووجه الاصح ان قصد هما المقاصة تضمن انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت  
 تحويل العقد فيكون الدين ح سابقاً على المقاصة هذا هو الموعود من الجواب عن السؤال  
 الاول وهو ليس بدافع كما ترى الا اذا اضيف ان القياس يقتضي ان لا تقع المقاصة  
 بين العين والدين اصلاً لعدم المجانسة الا انه استحس ذلك بالاثرو ويقوي هذا الوجه  
 ان الدين لا يتعين بالتعيين كما تقدم فالماثل والمقيد منه سواء وقد وقعت المقاصة  
 اذا اضيف الى الدين السابق بالاتفاق فكذلك باللاحق بعد فسخ العقد الاول والالكان  
 الدين يتعين بالتعيين وذلك خلف او يقال المراد بعدم المجانسة عدم كونها موجبي  
 عقد واحد فاذا اضيف الى الدين السابق تجانسا واذا اضيف الى دين مقارن  
 عدم المجانسة بين العين والدين السابق وانما المجانسة حينئذ بينها وبين الدين المقارن  
 وهذا اوضح **قوله** ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلته من الدراهم هي المنقطعة التي  
 في القطعة منها غير اطا وطسوج او حبة فيرد هابت المال لا نرباقتها بل كونها قطعاً واخذها  
 بنجر أربع دراهم صحيح ودرهمين غلته بدرهمين صحيحين ودرهم غلته جائز لوجود مقتضي وانتفاء

وانتقاء المانع اما الاول فلصدوره عن اهله في محله مع وجود شرطه وهو المساواة واما الثاني فلان المانع ان تصورهما فهو الجوده وهي ساقطة العبرة عند المقابلة بالجنس **قوله** واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم الاصل ان النقود لا يخلو عن قليل غش خلته او مادة فالاول كما في الردي والثاني ما يخلط للانطباع فانها بدونه يتقت فاذا كان كذلك يعتبر الغالب لان المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك فاذا كان الغالب على الدراهم والدنانير الفضة والذهب كانا في حكم الذهب والفضة ويعتبر فيهما من تحرير التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يجوز بيع الخالص به ولا بيع بعضها ببعض ولا الاستفراض بها الامتساوي في الوزن وان كان الغالب عليهما الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير فان اشترى بها انسان فضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم المغشوشة او اقل او لا يدري فالبيع فاسد \* وان كان اسر صم وهي الوجوه المذكورة في حلية السيف وان بيعت بجنسها متاخلا جار صفة للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم فضة وصفر **قوله** ولكن صرف جواب عميقا لانه صرف الجنس الى خلاف الجنس لم يكن صرفا فلا يكون التقابض شرطا ووجه ذلك ان صرف الجنس الى خلاف الجنس ضرورة صحة العقد والدابت بالضرورة لا يتعدى فبقي العقد فيما وراء ذلك صرفا واسترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة بشرط في الشر لانه لا يتميز عنه الا بضرورة وهذا يشير الى ان الاستهلاك انما يتحقق عند عدم التمييز قال المصنف رح ومساكن خوار حبههم الله يربده علماء ما وراء النهر لم يشترا بجزاك يعني التفاضل في العدالي والخطارفة اي الدراهم الخطارفة هي المنسوبة الى غطريف بن عطاء الكندي امير خوار ان الام الرشيد \* وقيل دخل هرون الرشيد لانها اعز الاموال في ديار فلما بيع التفاضل فيها في ثواني بااحتاد رجوا الى السند والذهب بالقياس ثم اعتبر في المعاملات بهما المعادن فان كانت تروح بالوزن كذا الشئ بيع ولا متواص فيهما بالوزن

وان كانت تروج بأحد فیهما بالعد وان كانت تروج بهما فیکل واحد منهما حیث لم یکن  
 منصوصا علیهما ثم هی ما دامت تروج فیکون انما الا تنعین بالنعین فان هلکت قبل التسلیم  
 لا یبطل العقد ینهما ویجب علیه منله واذ اكانت لا تروج فهی سلعة تنعین بالنعین كالرصاص  
 والسفوفه یبطل العقد بهلاکها قبل التسلیم اذا علم المتعاقدان حال الدراهم ویعلم کل واحد  
 منهما ان صاحب یعلم وان لم یعلم اولم یعلم احدهما او علما ولكن لا یعلم کل منهما ان صاحبه  
 یعلم فان البیع یتعاق بالدراهم الرائجة فی ذلک البلد الذی علیها معاملات الناس  
 دون المشار الیه وان كانت یقبلها البعض دون البعض فهی كالزبوف لا یعلق العقد  
 بعینها بل بجسها زبوفان علم البائع خاصة لانه رضی بجنس الزبوف وان لم یعلم تعلق  
 العقد بجنسها من التجیر لعدم الرضاء منه بالزبوف واذ اشتری بها سلعة ثم کسدت قبل النقد  
 فترک الناس المعاملة بها بطل العقد عند ایسیف ذرح وقال ابو یوسف ومحمد رحمهم الله  
 لم یطل وعایه قیمتها لکن عند ایسیف ذرح قیمتھایوم البیع وعند محمد ذرح آخر ما تعامل  
 الناس بها والمصنف ذرح فسر الکساد بترک الناس المعاملة بها ولم یذکر انه فی کل البلاد  
 اوفی البلاد الذی وقع فیه العقد ونقل من عیون المسائل ان عدم الزواج انما یوجب  
 فساد البیع اذا کان لا تروج فی جمیع البلاد ان لانه حصرها لکا ویبقى البیع بلا ثمن  
 واما اذا كانت لا تروج فی هذه البلدة وتروج فی غیرها لانفسد البیع لانه لم یهلك لکنه  
 تعیب فکان النائم الخیار ان شاء قال اعطى اصل النقد الذی وقع علیه البیع وان شاء اخذ  
 قيمة ذلک دنانیر قالوا واذ کر فی العیون ینسقیم علی قول محمد ذرح واما علی قولهما  
 فلا ینسقیم ویبغی ان ینکفی بالکساد فی تلك البلدة بقاء علی اخلافهم فی بیع الفلاس  
 بالجلسین وهذا يجوز اعتبار الاصطلاح بعص الناس وعند محمد ذرح لا يجوز اعتبارا  
 لاصطلاح الكل والكساد یجب ان یكون علی هذا القیاس ایضا لهما ان العقد قد صح  
 لوجود ركه فی محله من غیره مانع شرعی الا انه تعدد التسلیم بالکساد وذلک لا یوجب الکساد

## 1

الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد قال ابو يوسف روح وجعل في القيمة  
يوم البيع لانه مضمون بالبيع وقال محمد بن حنيفة يوم الانقطاع اي الكساد لانه انتقل  
الحق منه الى القيمة في ذلك اليوم ولا يحنف روح ان النمن يهلك بالكساد لان الدراهم  
التي غلب قشها انما جعلت نمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل واذا  
بطل الثمنية بقي بيعا بلا نمن وهو باطل لا يقال العقد تناول عينها وهو باق بعد الكساد وهو  
مقدور التسليم لا نقول ان العقد تناولها بصفة الثمنية لانها ما دامت رائجة فهي نسبت  
دينا في الذمة وبالكساد يعدم منها صفة الثمنية وصفة الثمنية في الفلوس والدراهم  
المغشوشة التي غلب غشها كصفة المالبية في الاعيان ولو انعدمت المالبية بهلاك المبيع  
قبل القبض او تخمر العصور فسد البيع فكذا هذا والجواب عن الرطب ان الرطب  
مرجوا الوصول في العام الثاني غالباً فلم يكن هلاكاً من كل وجه فلم يطل نكده بخير  
بين الفسخ والصبر الى ان يحصل اما الكساد في الدراهم المغشوشة التي غلب غشها  
فهلاك المبيع على وجه لا يرجي الوصول الى ثمنه في ثاني السجل لان الكساد  
اصلي والشيء اذا رجع الى اصله منه ينتقل عنه واذا بطل البيع وان لم يكن المبيع  
مقبوضاً فلا حكم له اذا البيع اصلاً \* وان كان مقبوضاً وان كان قد رد بعينه \*  
وان كان مائلاً وسهلاً وان كان صلياً وجب رد مثله \* وان كان قبيحاً وجب رد قيمته  
كذا في البيع العاسد هذا حكم الكساد وحكم الانقطاع عن ايدي الناس كذلك  
راي المصنف في روح بقوله وعده محمد بن حنيفة يوم الانقطاع وان كان قد رد بعينه  
واما اذا كانت داره ان القيمة او تمت العيب او رخص من معتبر ذلك في بيع على حاله  
ويطالب به - راجع بذلك العيار الذي كان وقت البيع - ويجوز البيع في  
البيع بالفلوس حاله - راجع الى ما علم اي معارضة ووجهه ان ذلك لا يوجب  
بيان المقدار والوصف او الاشارة اليه ان يكون ذلك في حاله

فان كان الاول ملازم الى المعنى لانهما ثمان بالاصطلاح فالمشهور فيها لا يجبر  
على دفع ما عين وان هو مشهور بين ذلك ودفع صله وان هلك ذلك لم ينسخ العقد  
وان كان الثاني ملازم لجواز البيع بها من التبيين لانهما سلع واذا باع بالفلوس النافقة  
ثم كسدت فلا يملك الخلاف الذي يراه في كساد الدراهم المغشوشة قبل نقدها  
هذا ملازم بطل البيع خلا لاهمال السارحون هذا الذي ذكره القدوري  
من الاختلاف ملازم في الملبس والاسرار وشرح الطحاوي حيث ذكر بطلان البيع  
عند كساد الغاريس في هذه الكتب من غير خلاف من اصحاب الملة وذكروا مثل الكتب  
التي كورة وليس فيه سوى السكوت من بيان الاختلاف الا ما نقل عن الاسرار وهو ما قيل فيه  
اذا استرعى شيء بفلوس في ائتمته فكسدت قبل القبض بطل السراء صدنا وقال زفر رح  
لا يملك الا ليس تحت الكساد الا العجز عن تسليمه والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليمه ابدال  
كما اوافق العبد وكما لو اسلم في الرطب وانقطع آوانه وهذا بطاهر قوله صدنا وان دل على  
الائتم في لكن الدال المذكور ان زفر رح يسمعه لانهما في كساد الدراهم المغشوشة حيث قال  
الكساد لا يوجب الكساد فجعل مسداهما يعضي الى التحكم الا اذا ظهر معنى فقهي  
يعتمد عليه في المروق بينهما قوله ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت اذا استقرض  
فلوسا فكسدت يجب عليه رد ماله عند ايجاعه رح لا ياي استقراض الملهي اعادة  
كما ان اعارته قرض وهو واجب استقراض الملهي رد عيه معنى وبالظر الى كونه عارضة  
يجب رد عيه حقيقته لكن لما كان قرضا والاتماع به اما يكون بائلا ف عيه فاد رد عيه  
حقيقته فوجب رد عيه وهو المل وبجعل بمعنى العين حقيقة لانه لو لم يجعل كذلك  
لزم مبادلة الشيء بجسده سميته وهو لا يجوز وان قيل كيف يكون المل بمعنى العين  
وقدوات وصف السميته واما كان بمعنى العين ان لو رد صله حال كونه نافعا اجاب  
المف رح ان السميته فصل في اي في الغرض اذا قرض لا يختص به اي بمعنى النسبة ومعناه

( كتاب الصرف )

ومعناه ان الثمنية ليست عين القرض وهو ظاهر ولا لازما من لوازمه فجاز ان يتفكك القرض  
عن الثمنية ويجعل الاستقراض من حيث كونه من ذوات الامثال الا يرى ان الاستقراض  
جائز في كل مكبل وموزون او عددي متقارب وبالكساد لم يخرج من كونه من ذوات الامثال  
بخلاف البيع لان دخولها في العقد فيه بصفة الثمنية وقد فات ذلك بالكساد وتحقيقه  
ان المثل المجرد عن الثمنية اقرب الى العين من القيمة فلا يصار اليها مادام ممكنا وعند هذا  
تجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردّها ككما قبض وليس المثل المجرد عنها  
في معناها فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض منليا فانقطع لكن عند ابي يوسف رح يوم القبض  
وعند محمد رح يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف يعني بين ابي يوسف  
ومحمد رحمه الله في من غصب منليا فانقطع فعند ابي يوسف رح تجب القيمة يوم الغصب  
وعند محمد رح يوم الانقطاع وسيجيء وقول محمد رح انظر للمقرض والمستقرض لان  
على قول ابي حنيفة رح تجب رد المثل وهو كاسد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول ابي يوسف رح  
تجب القيمة يوم القبض ولا شك ان قيمة يوم القبض اكثر من قيمة يوم الانقطاع وهو  
ضرر بالمستقرض فكان قول محمد رح انظر للجانبين وقول ابي يوسف رح ايسر لان قيمة  
يوم القبض معلومة للمستقرض والمستقرض وسائر الناس وقيمة يوم الانقطاع تشبه على الناس  
ويختلنون فيها فكان قوله ايسر **قوله** ومن اشترى شاة بنصف درهم فادس جاز رجل قال  
اشترى شاة بنصف درهم فادس يعني ان ذلك النصف من الدرهم فلو لا نفقة وذلك  
معلوم عند الناس وقت العقد جاز ويجب عليه الوفاء بذلك القدر من الفلوس وكذا اذا فل  
بدانق فادس وهو سدس درهم او بغير اطار فلوس جاز وقل زفر رح لا يجوز لانه اشترى  
بالفلوس وهي معدودة ونصف درهم ودانق و بغير اطار عند موزونة وذكرها لا يعني  
عن بيان العدد فيتمى الدين مجبولا وهو مانع عن الجواز فلما فرض المصلحة فيه اذا كان  
ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوم من حيث العدد فكان مغنيا عن ذكر العدد واذا

زاد على الدرهم ~~في~~ <sup>على</sup> كونه معلوماً ونصّل ~~الحدود~~ <sup>الحدود</sup> ما دون  
 الدرهم وما فوقه ~~في~~ <sup>في</sup> ما دون الدرهم خاصة لان في العادة المباعدة بالعلوس فيما  
 دون الدرهم ~~كان~~ <sup>معلوماً</sup> بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا والاصح  
 قول ابي حنيفة <sup>رح</sup> لا سيما في ديار ابناء علي عدم المداغة لكونه معلوماً ولا يترك العرف  
~~قول~~ <sup>قول</sup> ~~ابن~~ <sup>ابن</sup> اعطى صير في درهمي هذه ثلث مسائل \* الاولى ان يعطي درهمين كبيرين يقول  
 اعطى بنصفه فلوساً ومصنعه نصفاً اي درهم اصغيراً وزنه نصف درهم كبيراً لا حبة جاز البيع  
 في العلوس وبطل فيما بقي عندهما لانه قابل نصف الدرهم بالعلوس ولا انفع فيه عن الجواز  
 وقابل النصف بنصف الاحبة وهو ربراً فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة رح بطل  
 في الكل لاتحاد الصفة وقوة الفساد لكونه مجتمعا عليه فيشبع كما اذا جمع بين حروصين  
 وباعهما صفقة واحدة وعبرة الكتاب تدل على ان النصف من ابي حنيفة رح \* والثانية  
 ان يكره لفظ الاعطاء والمسئلة بحالها فالحكم ان العقد في حصة العلوس جائز بالاجماع  
 لانهم ائفد ان فساد احد هدا لا يوجب فساد الآخر كما لو قال بعني بنصف هذا الف عبد  
 وبنصفها دنانير من الخدر فان اشبع في العبد صحيح وفي الثمن فاسد ولم يشع الفساد لتفرق  
 الصفقة وحكي عن النعمان ابي جعفر الهذلي واني وبقية المظفر بن ابي حنيفة رح والشيخ الامام  
 شيخ الاسلام وحدهم انه ان العقد لا يصح من النصارى ان كرر لفظ الاعطاء لاتحاد الصفة فان قوله  
 اعطى مسارةً وبكرارها لا يتكرر البيع وهذا لان بذكر المسارة لا ينعقد البيع فان قال  
 بعني فذل بعث لا يعتد البيع ما لم يفل الآخرة نيت واذا كان لا يعتد بذكر المسارة  
 فكيف ذكر بكرارها \* قيل والاول هو الصحيح وهو احتياط في رح \* والثالثة ان يقول  
 اعطى نصف درهم فلوس وفي بعض النسخ فلوساً بدلاً عن نصف ونصف الاحبة جاز والعرق  
 بين الاثنين الاولي انه لم يتكرر لفظ بنصفه بل قابل الدرهم بمسارحة من العلوس بنصف  
 درهمين الاحبة فيكون نصف درهم الاحبة بمسارحة الباقي بازاء العلوس قال



## ( كتاب الكفالة )

قال المصنف رحمه الله في اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية اراد قوله امطني نصف درهم ~~للمسئلة~~ ونصفا الاجبة وهي الثالثة فيما ذكرنا يريد بذلك ان المسئلة الاولى ليست بمذكورة في اكثر نسخ المختصر قال ابو نصر الا قطع في شرحه للمختصر وهو غلط من الناسخ  
\* كتاب الكفالة \*

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالباً ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقب البيوع التي هي معاوضة والكفالة في اللغة هو الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلاً لها وضاماً لمبا لهما \* وفي الشريعة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولادين ثمه وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كما سيجي ولانه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وعرض بما اذا وهب رب الدين دينه للكفيل فانه يصح ويرجع به الكفيل على الاصيل ولو لم يصر الدين عليه لما ملك كما قبل الكفالة لان تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واجيب بان رب الدين لما وهبه للكفيل صح فجعلنا الدين عليه لضرورة تصحيح التصرف وجعلناه في حكم الدينين واما قبل ذلك فلا ضرورة فلا يجعل في حكم الدينين **قوله** الكفالة ضربان الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة عندنا والمضمون بها احضار المكعول به وفل الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه كعمل بما لا يقدر على تسليمه لانه رقباني مثله لا ينفاد له ليسلمه ولانه لا قدرة له على نفس المكعول به سرعاً ما اذا كان بغير امره فظاهر وما اذا كان بامر فلان امره بالكفالة لانت له عليه ولاية في نفسه ليسلمه كما ان امره بالكفالة بالمال لا يثبت له عليه ولاية ليؤدى المال من مال المكفول عنه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه وما قوله عليه الصلوة والسلام انزعيم غريم اي الكفيل ضامن \* ووجه

الاستدلال انه باطل في نفسه **قوله** الكفالة بوجوبها لا يقال هو مشترك الا التزام لانه عليه السلام حكم فيه بصحة الكفالة التي يلزم فيها الغرم على الكفيل والكفيل بالنفس لا يغرم شيئا لان الغرم على من يضمن عن لزوم ما يضر وهو موجود في الكفالة بالنفس لانه يلزم الكفيل الاحضار وهو يضره **قوله** ولانه يقدر على تسليمه جواب عما قاله الخصم كعل بما لا يقدر على التسليم \* وتقديره ان لا نسلم انه لا يقدر على تسليمه فواء ان لا قدرة له على نفس المكفول به متنوع فان قدرة كل شيء بحسبه وهو بقدر ان يعلم الطالب مكانه ويخلى بينه وبينه ويستعين باعوان الناصي على ان قوله لا قدرة له على نفس المكفول به شرعا هبني على عدم جواز الكفالة فلا يصلح داله **قوله** والجملة ما سده استظهار بعد مع الدليل وذلك لان معنى الكفالة وهو الصم في المطالبة قد تحقق فيه والمانع من تنفيذ ما ذكرنا والحاجة وهي احياء حقوق العباد ماسة فلم يبق القول بعدم الجواز الاعتناء عندنا **قوله** وتعتقد اذا قال تكفلت بنفس فلان لما فرغ من انواع الكفالة شرع في ذكر الاعاظ المستعملة فيها وهي في ذلك على قسمين قسم يعبر به عن البدن حقيقة نقوله تكفلت بنفس فلان او بجسده او ببدنه وقسم يعبر به عنه عرفا نقوله تكفلت بوجهه ودراسه وبرقبته فان كلا منها مخصوص بعضو خاص فلا يشمل التكل حقيقة، لكنه ينسله بطريق العرف \* وكذا اذا صرح بجزء سائر كصم او لث لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تجري مكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها كما هو في الملاق من صحة اصاحته اليه بحالات ما ادل تكفلت ببدن فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اصاحته الطرف اليهما وكذا ان يعتقد ان قال ضمنلا.. تصرح بموجب عقد الكفالة وكذا اذا دل على لا.. صمه الا التزام وكذا اذا قال قال النبي صلى الله عليه وسلم في هذه الآية قال عليه الصلوة والسلام من ترك ما لا يلزمه ومن ترك كذا او عيالا مالي والكل هو ائنيهم والعيال من يعوله اي بفق عايله ويجوز ان يكون عطف تفسيري فيكون المراد بهما العيال وكذا اذا قال انما عياله فلان التزامه هي



وهو القدرة على المحاكمة قال نفس الأئمة السرخسي المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله  
قالوا هذا بناء على ما ثبت في ذلك الوقت أما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرء  
 بالتسليم في غير ذلك المجلس لأن الظاهر المعاونة على الامتناع لغلبة أهل الفسق والفساد  
 لا على الاختصار فالتقيد بمجلس القاضي مفيد وإن سلمه في برية لم يبرء لعدم المقصود  
في هذه القدرة على المحاكمة وكذا إذا سلم في سواد لعدم فاض يفصل الحكم وإن سلمه  
 في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة رح للقدرة على المخاصمة فيه  
 وعندهما لا يبرء لأنه قد يكون شهوده فيما عيه بالتسليم لا يفيد المقصود \* والجواب أن شهوده  
 كما يتوهم أن يكون فيما عيه يتوهم أن يكون في الذي سلمه فيه فتعارض الوهمان  
 وبقي التسليم متحققاً من الكفيل على الوجه الذي التزمه فيبرء وهذا الآن المعتبر تمكنه  
 من أن يحضره مجلس القاضي أما لثبت الحق عليه أو بأخذ منه كفيلاً وقد حصل \* وقيل  
 هذا اختلاف مصر وزمان فإن أبا حنيفة رح كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله  
 عليه الصلوة والسلام لأهله بالصدق فكانت الغلبة لأهل الصلاح والقضاة لا يرغبون  
 إلى الرشوة وعامل كل مصر منقاد لأمر الخليفة فلا يقع التفاوت بالتسليم إليه في ذلك المصر  
 أو في مصر آخر \* ثم تغير الحال بعد ذلك في زمن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظهر الفساد  
 والميل من القضاة إلى أخذ الرشوة فقيدها التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر  
 عن الطالب ولو سلمه في السجن فإن كان الحابس هو الطالب برئ \* وإن كان غيره  
 لم يبرء لأنه لم يقدر على المحاكمة فيه \* وذكر في الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس  
 فلم يقدر أن يأتي به الكفيل لا بحبس الكفيل لأنه عجز عن احضاره ولو كفل به وهو مطلق  
 ثم حبس حبس الكفيل حتى يأتي به لأنه حال ما كفل فأدر على الاتيان به قوله وإذا  
 مات المكفول به برئ الكفيل من الكفالة بالنفس بقاء الكفالة بالنفس ببقاء الكفيل والمكفول  
 به \* وموتهما أو موت أحدهما مستقط لهما \* أما إذا مات المكفول به فلان الكفيل عجز

( كتاب الكفالة )

عجز عن احضاره ولا نه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل \* والله انما اذبحات  
الكفيل فلانه عجز عن تسليم المكفول به بنفسه لا محالة فان قيل فليودي الدين من ماله  
 اجاب بان ماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب وهو احضار المكفول به وتسليمه الى المكفول  
 له لا اصاله وهو ظاهر لانه لم يلتزم المال ولا نيابة لانه لا ينوب عن النفس بخلاف الكفيل  
 بالمال فان الكفالة لا تبطل بموته لان ماله يصلح نائباً اذا المقصود ايفاء حق المكفول له بالمال  
 ومال الكفيل صالح لذلك فيؤخذ من تركته ثم يرجع ورثته بذلك على المكفول عنه  
 اذا كانت الكفالة بامره كما في حالة الحيوة واذا مات المكفول له فلو وصي ان يطالب  
 الكفيل ان كان له وصي وان لم يكن فلوارثه ان يفعل ذلك لقيام كل منهما مقام الميت  
قوله ومن كفل بنفسه آخر بالاضافة ولم يقل اذا دفعت اليك دابري فدفعه اليه  
 فهو بري لانه يعني السراة وذكره لئذ كبر الخبر وهو الموجب ومعناه الكفالة بالنفس  
 موجبها البراءة عند التسليم وقد وجدوا النصيب على المرحح عند حصول الموجب  
 ليس بشرط كسوت المالك بالسراة فانه يثبت بلا شرط لانه موجب التصرف وكحال  
 الاستمتاع فانه يثبت بالسكاح الصحيح لكونه موجهه وكذا في سائر الموجبات وقال  
 في النهاية لانه موجب التصرف اي لان دفع المكفول به الى المكفول له موجب تصرف  
 الكفالة بالنفس والموجبات تنبت في التصرف بدون ذكرها صريحاً وليس بشي لان  
 الكلام في ان البراءة تحصل بدون النصيب لا دفع المكفول به الى المكفول له قال الشيخ  
 ابوالميثرح في شرح الجامع الصغير انما اورد هذا النفي لانه لا يثبت لان تسليم النفس يحتاج اليه  
 وقتاً بعد وقت حتى يصل اليه حقه فاعل الطالب يقول ما لم استوف حقي من المطلوب  
 لا يبرأ الكفيل ولكن يقال له قد اوجب على نفسه التسليم ولم يذكر التكرار اذا وجد  
 التسليم ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الديون لان التكفل تبرأ منه بإيفاء  
 عين ما التزم فلا يتوقف على قبول صاحبه فلو توقف لربما امتنع عن ذلك ايضاً لتحقيق نفسه

## (كتاب الكفالة)

وجوب المال بعدم الموافقة بالشرط لكنها عدمها بموت وفيما تقدمت بغيره فذكرها  
 بيانا لعدم التعرقة بين عدم الموافقة بالموت وبغيره وفيه شبهة قوية وهو ان الكفالة بالنفس  
 اذا سقطت وجب ان يسقط ما يترتب عليها من الكفالة بالمال لكونها كالتركيب لها ليست  
 مقصودة ولهذا اذا وافى بالنفس لم يلزمه المال وقد سقطت اذا سقطت الاولى بالبراء  
 فجب ان يسقط فيه نحن فيدلان الاولى سقطت بالموت لما تقدم ان الكفيل بالنفس ببراء  
 بموت المكفول به والا لزم ان يكون ما فرجه تأكيد المغير مقصودا بالذات وذلك  
 خلف باطل واجاب الامام ظهر الدين رح في فرائده ان البراء وضع لتسريح الكفالة والموت  
 لم يوضع له البراء لتسريح الكفالة من كل وجه والموت تسريح فصار رجوع الى المطالبة  
 بتسليم النفس ضرورة عجز الكفيل عن التسليم المستحق بعد الكفالة لان المستحق به  
 تسليم يقع ذريعة الى الخصام وهو حزن من حال هذا التسليم ولا ضرورة الى القول  
 بانساختها في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافقة مع العجز عن تسليم النفس مستحق  
 هذا ماد كره ولا لزم صيرورة التأكيد مقصودا لان المؤكد لم يسقط بالنسبة اليه فهو تأكيد  
 كما كان فان قيل اذن بصر الكفيل وهو مدفوع فاما الالتزام به غير مدفوع وقد التزم  
 حيث يتيقن باحتدال الموت ولم يستثن فان قيل ترك الاستثناء ضامه ان الموت تسريح  
 الكفالة بالنفس فكدام يترتب ما بها المدعى عليه على خلاف اطلاق المظنة في ان لم اواف  
 فلا يبيده في اصرار غيره **قوله** من ادعى على آخره ائذنه رومن ادعى على آخره مائة  
 دينار وبيده اية واحدة او ردت عليه ديناره صوته ولم يبينها حتى تكفل به رجل على انه ان  
 لم يواف به عدوا ما لم يواف به عدوا فعليه المائة عدداً جميعه وايوسف رح  
 آخره قل محمد رح ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد الكفالة مائة موصوفة بصفة  
 لا تسد دعواه ولا يدر المدعي على مطالبة الكفيل الكفالة وذلك بوجهين \* احدهما  
 ان الكفيل على كفايته ما لا مطلقا عن النسبة حيث لم ينسب اليه ما عليه بامر مردود

## ( كتاب الكفالة )

قد يكون وقد لا يكون وهو عدم الموافقة بالمدعى عليه غدا فلا تصح الكفالة ~~في~~ الوجه وان بينها احتمال انه لم يلتزم المال الذي هو على المدعى عليه بل التزم ما التزمه على وجه الرشوة ليرتك المدعى عليه في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام ابي المنصور الماتريدي رحمه الله كما ترى يقتضي ان لا تصح الكفالة وان بين المال وبينه صرح المصنف رحمه الله والثاني ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس وح لا تصح الكفالة بالنفس فلا يصح ما يبتنى عليها وهذا منسوب الى الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المال معلوما عند الدعوى ولهما ان المال ذكر معرفا لانه قال فعلى المائة فيصرف الى ما عليه ويكون النسبة موحودة فخرج عن كونه رشوة فكان المال معلوما والدعوى صحيحة فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وهذه السكتة في مقابلته المكنة الاولى لمحمد رحمه الله وقوله والعادة حرت في مقابلته الثانية وتقديره ان المال اذا لم يكن معلوما لانس بذلك لان العادة جرت بالاجمال في الدعاوى في غير مجلس القضاء فعاجل الخصوم والبيان عند الحاجة في مجلس القضاء فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحقق البيان باصل الدعوى فكانه اراد بالمائة المطلقة في الابداء المائة التي بدعيها وبسيها في الآخرة وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه بدعي صحة الكفالة **قوله** ولا تجوز الكفالة بالنفس من توجه عليه الحد او الفصاص اذا طلب منه كقيل بنفسه بان يحضره في مجلس القضاء لاثبات ما يدعيه المدعى عليه فامتنع عن اعطائه لا يجبر عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا يكون معنى قوله ولا تجوز الكفالة لا يجوز ا جبار الكفالة بحذف المضاف واساد الجوار الى الكفالة مجارا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد فيجبر عليها كما في سائر حقوقه وفي القصاص لانه خالص حق العبد اي لان المطلب فيه حق العبد على الخلوص لما عرف ان القصاص

مشهد على النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليس بتسليم الجبر في الاستيقاق  
بان يدور الطائفة في باب ما اذا ار كى لا يتغيب فاذا التفت الى الحق بان  
الدخول في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن حيث يشاء  
وان لم يكن له بالدخول يجلسه في باب دارة ويمنعه من الدخول بخلاف الحدود  
التي لا تجوز الا بحد الزنا وشرب الخمر حيث لا يجوز الكفالة بها وان طابت نفس  
الكفيل به سواء اعطاه قبل اقامته اليه او بعده اياه بل اقامتها فلا ن احد الم يستحق عليه  
حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا تسمع دعوى احد في الزنا وشرب الخمر  
فهذا الم بكنل بحق واجب على الاصيل وبعد قيام السيد قبل التعديل بحبس وبه يحصل  
الاستيقاق فلا حاجة الى اخذ الكفيل ولا بحسب ربح موانه عليه الصلوة والسلام لا كفالة  
في حد من غير فصل يعني بين ما هو حق العبد منه وبين ما هو ذاك حق الله تعالى قيل هذا  
من كلام شرح رضي الله عنه لا من كلام النبي عليه الصلوة والسلام ذكره الخصاص  
في ادب القاضي عن شرح وقال صدر الشهيد في ادب القاضي روي هذا الحديث مرفوعا  
الى رسول الله عليه السلام ولان مبنى الحدود والقتل على الدرء فلا يجب فيها الاستيقاق  
بالنكيل فان قيل حبس باقامة شاهد عدل ومعنى الاستيقاق في الحبس اتم من اخذ  
الكفيل اجيب بان الحبس للتهمة لا الاستيقاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تدري  
بالشبهات فيلزم بها الاستيقاق كما في التعزير فان محض حق العبد يسقط باسقاطه وينبت  
مع الشبهات بالشهادة على الشهادة ويحلف فيه فيجبر المطلوب على اعطاء الكفيل  
كما في الاموال واوسحت نفسه اي لو تبرع المادعي عليه باعطاء الكفيل الطالب  
من غير جبر ايد في النصاص وحدائق صبح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجه عليه  
لان تسليم النفس فيه ما واجب فيطالب به الكفيل ويتحقق معنى الكفالة وهو ان  
الالتزام المحبوبي حد السرقة بحد القذف على المذهبين قوله ولا يحبس فيها حتى



## (كتاب الكفالة)

يُشْهَدُ شَاهِدَانِ لَا يَحْبِسُ الْحَاكِمُ فِي الْحُدُودِ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ فِي بَعْضِ الشُّعْخِ  
أَيُّ فِي حَدِّ الْقَذْفِ وَالْقِضَائِي جُنَيْ بِشَهْدِ شَاهِدَانِ مُسْتَوْرَانِ أَوْ شَاهِدٍ عَدَلٍ يَعْرِفُهُ أَيُّ  
يَعْرِفُ الْحَاكِمُ كَوْنَهُ عَدْلًا لِأَنَّ الْحَبْسَ هَهُنَا لِلتَّهْمَةِ أَيُّ لَتَهْمَةِ الْفَسَادِ لَا لِأَنبَاتِ الْمَدْمَى  
لِأَنَّهُ بَعْضُهَا يَهْلِي حُجَّةً كَامِلَةً وَالتَّهْمَةُ تَنْبِتُ بِأَيُّ شَطْرِي الشَّهَادَةِ أَمَّا الْعَدَدُ وَالْعَدَالَةُ  
لِأَنَّ الْحَبْسَ لِلتَّهْمَةِ مِنْ بَابِ دَفْعِ الْفَسَادِ وَهُوَ مِنْ بَابِ الْقِيَّاسَاتِ وَالدِّيَّانَاتِ تَنْبِتُ بِأَحَدٍ  
شَطْرِيهَا وَقَدْ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَسَنَ رَجُلًا بِالتَّهْمَةِ بِخِلَافِ الْحَبْسِ  
فِي بَابِ الْأَمْوَالِ لِأَنَّهُ أَقْصَى عَقُوبَةٍ فِيهِ فَلَا يَنْبِتُ إِلَّا بِحُجَّةٍ كَامِلَةٍ وَحَاصِلِ الْعِرْقِ إِنْ مَا كَانَ  
الْحَبْسُ فِيهِ أَقْصَى عَقُوبَةٍ كَمَا فِي الْأَمْوَالِ إِذَا نَبِتَ وَعَدَمُ مَوْجِبَاتِ السَّقُوطِ وَامْتِنَاعِ  
عَنِ الْإِيْفَاءِ لَا يَحْبِسُ فِيهِ إِلَّا بِحُجَّةٍ كَامِلَةٍ وَمَا كَانَ أَقْصَى الْعُقُوبَةِ فِيهِ غَيْرَ الْحَبْسِ كَالْحُدُودِ  
وَالنَّقْصَاصِ فَإِنَّ الْأَقْصَى فِيهَا الْقَتْلُ أَوْ الْقَطْعُ أَوْ الْجَدَارُ الْحَبْسُ قَبْلَ ثَبُوتِهِ بِالْحُجَّةِ لِلتَّهْمَةِ  
وَلَقَائِلُ أَنْ يَقُولَ الْحَبْسُ لِلتَّهْمَةِ قَبْلَ ثَبُوتِ الْمَدْمَى بِالْحُجَّةِ يَبْقَى الدَّرءُ بِالشُّبُهَاتِ وَالدَّرءُ  
نَبِتَ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَدْرُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ وَبِالْإِجْدَاعِ عَلَى ذَلِكَ فَيَنْتَقِي  
الْحَبْسَ لِلتَّهْمَةِ وَيُمْكِنُ أَنْ يَجَابَ عَنْهُ بِأَنْ يَحْمَلَ قَوْلُهُمْ لِلتَّهْمَةِ عَلَى أَنْ الْمُرَادُ بِهِ اتِّهَامُ  
الْحَاكِمِ أَيْضًا بِالتَّهْوَانِ فِيهِ وَبَيَانُهُ أَنَّ الدَّرءَ مَا مَوْرَبَهُ وَالنَّكَرُ وَالتَّهْوَانُ حَرَامٌ لَا أَفْضَاءَ  
إِلَى فُسَادِ الْعَالَمِ الَّذِي شَرَعَ الْحُدُودَ لِدَفْعِهِ فَإِذَا وَجَدَ أَحَدُ شَطْرِي الشَّهَادَةِ وَلَمْ يَحْبِسْهُ  
الْحَاكِمُ اتَّهَمَ بِأَنَّهُ مَتَّهَوْنٌ فِي ذَلِكَ وَهُوَ قَادِحٌ فِي عَدَالَتِهِ وَالْإِتْقَانِ عَنْ أَمَالِهِ مَا مَوْرَبَهُ  
فِي حَسَنٍ بِأَحَدٍ شَطْرِي الشَّهَادَةِ إِذَا اتَّهَمَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ بِالْعُسَادِ دَفْعًا لِلتَّهْمَةِ عَنْ الْحَاكِمِ  
وَالْحَبْسِ مِنَ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي ذَلِكَ وَقَعَ تَعْلِيمًا لِلْجَوَازِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ  
عَلَيْهِ السَّلَامُ مِمَّنْ يَتَّهَمُ بِذَلِكَ ثُمَّ إِذَا سَمِعَ الْحُجَّةَ الْكَامِلَةَ تَحِيلَ لِلدَّرءِ هَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ  
بِالصَّوَابِ وَذَكَرَ فِي كِتَابِ آدَبِ الْفَاضِي لَا يَحْبِسُ فِي الْحُدُودِ وَالْعَصَاصِ شَهَادَةَ الْوَاحِدِ  
عَدَمًا لِأَنَّهُ اخْتِذَ الْكِفِيلَ مَا جَازَ عِنْدَهُمَا جَازَانِ يَسْتَوْثِقُ بِهِ فَيَسْتَغْنَى عَنِ الْحَبْسِ وَقِيلَ

معنى كلامه في الفصل في السور والقصاص من هذا هو ان في رواية محبس  
 ولا يكفل وفي رواية اخرى مكسب لحصول الاستيثاق باحدهما وفي دلالة كلامه في ذلك  
 خفاء لا يصح في الرهن والكفالة جائز ان في الخراج اورد هذه المسئلة ههنا كما  
 لما عسى ان يتوهم ان اخذ الكفيل عن الخراج لا يصح لكونه في حكم الصلات دون  
 الدين المطلق فان صحة الكفالة تقتضي دينا مطالبا به مطلقا والخراج كذلك الا يرى انه  
 محبس به وينبغي وحب الزكوة ونلارم من عليه لاجله فصحت الكفالة عنه وانما قيل مطلقا  
 يعني في الحيوة والممات احترازا عن الزكوة فانها يطالب بها اما في الاموال الظاهرة  
 فالمطالب هو الامام واما في الباطنة فملاكها لكونهم نواب الامام والكفالة بها لا تحوز  
 لانها غير مطالب بها بعد الموت وما كان الرهن توثيقا لكفالة استطرده بذكره في باب الكفالة  
 فقله لانه دين مطالب به اشارة الى صحة الكفالة فان كل دين صحيح تصح المطالبة به  
 في الحيوة والممات تصح الكفالة بالاستقراء ولوجود ما شرع الكفالة لاجله فيه وقوله ممكن  
 الاستيعاء اشارة الى صحة الرهن فابها تعتمد اماكن الاستيعاء لكونه توثيقا بجانب الاستيعاء  
 فيترتب موجب العقد في الرهن والكفالة عليه قيل في كلام المصنف رحمة الله عليه ان  
 ونشر مشوش ولا بعد في قصده ذلك **قوله** ومن اخذ من رجل كفلا بنفسه تعدد الكفلاء من  
 شخص واحد صحيح كفلوا جملة او على التعاقب لان موجب عقد الكفالة التزام المطالبة  
 اي ان يلتزم الكفيل ضم ذمة التي ذمة الاصيل في المطالبة بان يكون مطلوبا باحضار  
 المكفول عنه كما انه مطلوب بالحضور بنفسه ولهذا قلنا ان ابراء الكفيل لا يرد بردة لرجوعه  
 الى الرام من له الطلب على الطلب وهو خلف باطل والمنصوص بشرع الكفالة التوثيق  
 وبالايد برداد التوثيق وما يزداد به الشيء لا ينافيه البتة فكان المنتضي لجوازه موجودا  
 والمانع منتعيا بالقول بامتناع قول بلا دليل واذا صحت السابعة لم يبرأ الاول لانا انما  
 صححنا ما يزداد التوثيق فلو برأ الاول ما زاد الامتناع فما فرضه زبادة لم يكن زيادة هذا

## ( كتاب الكفالة )

هذا خلف باطل وقال ابن أبي ليلى يبرأ الكفيل الاول لان التسليم لما وجب على الثاني فلو بقي  
واجبا على الاول كان واجبا في موضعين وهذا بناء على اصله ان الكفيل اذا كفل بالدين  
برئ المطلوب فكذلك ههنا والجواب ان ذلك يخالف الحقيقة اللغوية والاصل موافقتها  
ويغضي الى عدم التفرقة بين الكفالة والحوالة فان فيها يبرأ المحيل وذلك باطل  
ثم اذا سلم احد الكفيلين نفس الاصيل الى الطالب برئ دون صاحبه **قوله** واما الكفالة  
بالمال فجائزة لما فرغ من الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال وهي جائزة سواء  
كان معلوما كقوله تكفلت عنه بالف او مجهولا كقوله تكفلت عنه بمالك عليه او بما  
يدرك في هذا البيع يعني من الضمان بعد ان كان دينا صحبها لان مبنى الكفالة على  
التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المكفول به يسيرة وغيرها بعد ان كانت متعارفة  
**قوله** وعلى الكفالة بالدرك بفتح الراء وسكونها وهو التبعة دليل على جوازها بالمجهول  
وفيه اشارة الى نفي قول من يقول ان الصمان بالمجهول لا يصح لانه التزام مال فلا يصح  
مجهولا كالمن في البيع ولما الصمان بالدرك صحيح بالاجماع وهو ضمان بالمجهول  
وصار الكفالة بمال مجهول كالكفالة بسجة أي شجة كانت اذا كانت خطأ فانها صحيحة  
وان كانت لمجهول لاحتمال السراية والاقصا رانما قيد بالخطأ لانها اذا كانت عمدا وقد سرت  
وكانت السجة بآلة جارحة فايها توجب القصاص والكفالة بها لا يصح ولما مر ذلك في كلامه  
لم يحتج الى التفيد به وشرط ان يكون المكفول به دينا صحيحا وفسره بان لا يكون بدل  
الدائن لانه ليس بدين صحيح اذا الدين الصحيح هو الذي له مطالب من جهة العباد حقا  
لنفسه والمطلوب لا يقدر على اسقاطه من دمه الا بالايعاء وبدل الكفا به ليس كذلك  
لاقتدار المكاتب ان يسقط البدل دفعه نفسه وقيل لان الموالي لا يجب له على عبده  
شيء فيطالبه به **قوله** والمكفول له بالخيار المكفول له محير بين ان يطالب الذي عليه  
الاصل اي الدين يسمى الدين اصلا لان المطالبة مبنية عليه لان مطالبة الدين بغير دين

غير منصهر فكانت المطالبة فرعاً وهذا التخيير بناء على ما تقدم أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة  
 في المطالبة وذلك يقتضي قيام الأولى لا البراءة عنها إلا إذا شرطت فيه البراءة فيصير حوالة  
 اعتباراً للمعنى كما أن الحوالة بشرط أن لا يرأبها المحيل يكون كفالة فعلية هذا له أن يطالب بهما  
 جميعاً جملة ومتعاقباً بخلاف المالك إذا اختار تضمين أحداً الغاصبين أي الغاصب  
 وغاصب الغاصب فإنه إذا اختار تضمين أحدهما لا يقدر على تضمين الآخر لأن اختيار  
 أحدهما يتضمن التملك إذا قضى القاضي بذلك فلا يتمكن من التملك من الثاني أما  
 المطالبة بالكفالة فلا يتضمن التملك **قوله** ويجوز تعليق الكفالة بالسروط يجوز تعليق الكفالة  
 بشرط صلائم مثل أن يكون شرطاً لجوب الحق كقوله إذا استحق المبيع أو لا مكان  
 الاستيفاء مثلاً أن يقول إذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله إذا غاب  
 عن البلدة أو إذا مات ولم يدع شيئاً أو أن حل مالك عليه ولم يوافق به فعلي ولا يجوز  
 بشرط مجرد عن الملائمة كقوله أن هبت الريح أو جاء المطر وقيد بكون زيد مكفولاً عنه  
 لأنه إذا كان اجنبياً كان التعليق به كما في هبوب الريح واستدل بقوله تعالى ولمن جاء  
 به حملٌ بعير وانا به زعيم فإن منادي يوسف عليه السلام علق الالتزام بالكفالة  
 بسبب وجوب المال وهو المحجي بصواع المالك وكان نداؤه بامريوسف عليه السلام وشرية  
 من قبلنا شريعة لنا إذا قصصها الله ورسوله من غير انكار وفيه بحث من وجهين أحدهما  
 ما قال بعض الشافعية أن هذه الآية محسولة على بيان العمالة لمن يأت به لا لبيان الكفالة  
 فهو كقول من أبق عبده من جاء به فله عشرة فلا يكون كفالة لأن الكفالة إنما يكون  
 إذا التزم عن غيره وهذا يد التزم عن نفسه والآن أن الآية منروكة الظاهر أنها تشتمل  
 على جهالة المكفول نه وهي تبطل الكفالة والجواب عن الأول أن الزعيم حقيقة في الكفالة  
 والعمل بها مهما أمكن واجب فكان معناه والله أعلم أن يقول المادي للغير أن المالك  
 يقول لمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم بذلك فيكون ضامناً عن المالك لا عن نفسه

نفسه فتحقق حقيقة الكفالة وعن الثاني بان في الآية امرين ذكر الكفالة مع جهالة المكفول له  
واضافتها الى سبب الوجوب وعدم جواز احدهما بدليل لا يستلزم عدم جواز الآخر  
فان قلت ما الفرق بين جهالة المكفول به وجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول له  
فان الاولى لا تمنع الجواز اصلاً والثانية تمنعه اذا كانت الكفالة مضافة كقوله تكفلت  
بما بايعت احدا من الناس والثالثة تمنعه مطلقاً فالجواب ان الاولى منصوص على جوازها  
قال الله تعالى حَمَلَ بَعِيرٌ وَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومٍ لانه يختلف باختلاف البعير فلم يمنع مطلقاً والثانية انما  
تمنعه لاجل الاضافة لا للجهالة فان الكفالة المضافة الى المستقبل يابى القياس جوازها  
على ما يأتي وانما جوزت استحساناً للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوماً  
فالمجهول باق على اصل القياس والثالثة انما تمنعه مطلقاً لان الكفالة في حق الطالب  
بمنزلة البيع حتى لا يصح من غير قبول الطالب وفي حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعناق  
حتى يصح من غير قبوله كما يصح الطلاق والعناق من غير قبول اصلاً واذا كان بمنزلة البيع  
في حق الطالب كانت جهالة الطالب مانعة جوازها كما ان جهالة المشتري مانعة من البيع  
بخلاف جانب المطلوب فان جهالته لا تمنع كما ان جهالة المعتق لا تمنع جواز العتق وهذا  
هو المأثور بقوله على ما يأتي **قوله** وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلاي كما لا يصح  
تعليق الكفالة بهبوب الريح ومجيئ المطر كذا لا يصح جعلهما اجلا للكفالة وفي كلامه نظر  
من اوجه الاول ان قوله لا يصح التعليق يقتضي نفي جواز التعليق لا نفي جواز الكفالة  
مع ان الكفالة لا تجوز الثاني ان قوله وكذا اذا جعل معطوفاً على قوله فاما لا يصح  
فيكون تقديرة وكذا لا يصح اذا جعل ولا يخلو اما ان يكون فاعل يصح هو التعليق او  
الكفالة اذ لم يذكر ثانياً والاول لا يجوز اذ لا معنى لقوله وكذا لا يصح التعليق اذا جعل  
كل واحد منهما اجلاً والثاني كذلك لقوله بعده الا انه تصح الكفالة بالثاني الدليل  
لا يثبت المدلول لان المدلول بطلان الاجل مع صحة الكفالة والدليل صحة تعليقها بالشرط

وعدم بطلانها بالشروط الفاسدة ومع ذلك فليس بمستقيم لانها تبطل بالشروط المحض  
وهو اول المسئلة ويمكن ان يجاب عن الاول بان حاصل الكلام نفى جواز الكفالة  
المعلقة بهما والمجموع ينتفى بانتفاء جزئه لا يقال نفى الكفالة المؤجلة كنفى المعلقة ولا  
ينتفى الكفالة بانتفاء الاجل لان الاجاب المعلق نوع اذا التعليق يخرج العلة عن العلية  
كما عرف في موضعه والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاء معروضه وقد  
تقدم في الصرف ما يقاربه ان كان على ذكر منك وعن الثاني بان فاعل يصح المقدر  
وهو الاجل وتقديره وكما لا يصح التعليق لا يصح الاجل اذا جعل كل واحد منهما اجلا  
وعن الثالث بان المراد بالتعليق بالشروط الاجل مجازا بقريئة قوله وبجب المال حالا  
وتقديره لان الكفالة لما صح تعليقها باجل متعارف لم يبطل بالاجل الفاسد كالطلاق  
والعتاق ومجوز المجاز عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما فان قال تكفلت بمالك  
عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان التايت بالبينة كالنابت معاينة ولو عاين ما عليه  
وكفل عنه لزمه ما عليه فكذلك اذا ثبت بالبينة فصح الضمان به وان لم تقم بينة فالقول  
قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه مكر للزيادة وانما كان القول قوله لانه  
مال مجهول لزمه بقوله فصار كما اذا اقر بشيء مجهول وانما كان مع يمينه لان من جعل  
القول قوله فيما كان هو خصما فيه والشئ مما يصح بدله كان القول قوله مع يمينه كما مدعى  
عليه بالمال واليه اشار بقوله لاء مكر للزيادة فان عذر المكفول عنه باكثر مما اقر به  
لم يصدق على كنيه لانه اقرار على الغير ولا لايدله عليه بصدق في حق نفسه لولايته  
عليها كالمريض اذا اقر في مرض الموت يصح اقراره في حق نفسه ولا يصح في غماء دون  
الصحة حيث يقدمون على المذلة دل المرض **قوله** ويجوز الكفالة بامر المكفول  
عنه وبغير امره الكفالة بامر المكفول عنه وهو ان يقول اضمن عني او تكفل عني وبغير امره  
سيان في الجواز لان الدليل الدال على جوازها وهو قوله عليه الصلوة والسلام الزعيم

الزعيم غارم وامثاله لا يفصل بين كونها بامرة او بغيره ولان الكفالة التزام ان يطالب بما  
على الغير وذلك تصرف في حق نفسه وكل ما هو تصرف في النفس فهو لازم اذا  
لم يتضرر به غيره وغير المتصرف ههنا هو الطالب والمطلوب فقط والطالب غير متضرر  
بل منتفع لامحالة والمطلوب ان تضرر فانما يتضرر بالرجوع عليه وذلك لا يكون الا عند  
الامر فما لم يامر لم يتضرر وان امر فقد رضي والضرر المرضي غير ضار فتبين ان الكفالة  
بنوعها مما يقتضيها المقضي مع انتفاء المانع وكل ما هو كذلك فالقول بجوازها واجب  
ثم ان كفل بامرة رجع بما ادى عليه لانه قضى دين غيره بامرة ومن قضى دين غيره  
بامرة رجع عليه ولا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه صبيا محجورا عليه او عبدا كذلك  
وامر الكفيل فانه اذا ادى لا يرجع على الصبي وعلى العبد مادام رقيقا لان المراد بالامر  
ما هو معتبر شرعا وماذا كرتم ليس كذلك ولا بما اذا قال لغيره ادعني زكوة مالي او اطعم  
عني عشرة مساكين ففعل فقد ادى دين غيره بامرة ولا يرجع عليه ما لم يثل الامر على  
انبي ضامن لان المراد بالدين هو الدين الصحيح وماذا كرتم ليس كذلك على ما تقدم  
وان كفل بغير امرة لم يرجع لانه متبرع بادائه والمتبرع لا يرجع وقال مالك رح الكفيل  
اذا ادى رجع سواء كفل بامرة او بغير امرة لان الطالب بالاستيفاء ملك المال من الكفيل  
وانما مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل والجواب ان تملك الدين من غير  
من عليه الدين لا يجوز اذا كفل بامرة فبنفس الكفالة كما يجب المال الطالب على الكفيل  
يجب للكفيل على الاصيل ولكن يؤخر الى ادائه وهذا لا يكون عند كفالته بغير امرة <sup>فقط</sup>  
رجع بما ادى اعلم ان الكفيل يملك المكفول به في فصول منها الاداء الى صاحب الدين  
ومنها شتمه ايلاد ومعه ارشاه وبعده صلحه <sup>اي</sup> على جنس آخر فاما الفصل الاول فعلى نوعين \*  
احدهما ان يكون ادى ما صدر من زعيم الرجوع بما ادى لانه مثل ما صدر من زعيم  
ان يكون ادى خلاف ما صدر من كفالته من زعيمه بدل ما ضمن من الجياد ونحوه ذلك

## (كتاب الكفالة)

أولاً لعكس من ذلك وفيه الرجوع بما ضمن لأبما دين قال المصنف رحمه الله ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب والطالب لم يكن له ان يطالبه الابما في ذمته فكذا من نزل منزله وقاس ذلك على فصل الهبة وهو ان يهب المكفول له الدين الذي في ذمته المكفول عنه للكفيل فان الكفيل يملكه ويرجع على الاصيل بما ضمن وعلى فصل الميراث وهو ان يموت المكفول له ويرثه الكفيل فانه يملك الدين ويرجع بما ضمن لقيامه مقام الطالب وفيه بحث من وجهين \* احدهما ان هبة الدين للكفيل تمليك الدين من غير من عليه الدين اذ الكفالة ضم ذمة الدين ذمة في المطالبة لا في الدين \* والثاني ان في الهبة والميراث المملوك واحد لا تعد فيه وهو ما ضمن واما في الاداء بخلاف ما ضمن فقد تعدد الامر ولا يلزم من الرجوع بما ضمن فيما تعين الرجوع به فيما تعدد اعني ما ادنى وما ضمن والجواب عن الاول بوجهين احدهما ان تمليك الدين من غير من عليه الدين يصح استحسانا اذا وهبه واذن له في القبض فقبضه وهذا لان ذلك انما لا يصح لانه تمليك ما لا يدر على تسليمه واذا اذن له بالقبض صار كانه اخرجه من الكفالة ووكله بالقبض فقبضه ثم وهبه اياه وح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز والثاني ان الكفالة ضم ذمة الدين ذمة في المطالبة اذ لم يكن هناك ضرورة فاما اذا كانت فيجوز ان يجعل في الدين وههنا تدوجت الضرورة لان الهبة موضوعة للمالك ومن ضرورة ذلك ان يجعل الدين في ذمة الكفيل حتى يملك ما عليه لاما على غيره وامكن ذلك لان له ولاية نقل الدين اليه باحالة الدين عليه فامكن ان يجعل ذلك مقتضى تصرفهما وهذا يرشدك الى الفرق بين ابراء الدين وهبته له في ان الابراء لا يرتد بالرد والهبة ترتد فان الابراء اسقاط محض كالعتاق والطلاق فكفى مؤنة بوجوب المطالبة بذلك موجود فلا يرتد بالرد والهبة لما كانت تمليكا اقتضت ملكا مقدورا التسليم ذلك في غير من عليه الدين غير متصور فمست الحاجة الى نقل الدين ليصح التمليك و



والتملك يرتد بالرد فكما لو وهب الدين من الاصيل صح الرد فكذا من الكفيل  
وعن الثاني بان التشبه انما هو في نزول الكفيل منزلة الطالب وذلك موجود في الجميع  
ثم اذا نزل منزلته والطالب ليس له ان يطالب الا ما ضمن له فكذا من نزل منزلته وقاس  
ذلك على صورة الحوالة وهو ان يحيل المديون طالبه على رجل ليس له عليه دين  
وادي المحال عليه ذلك بخلاف ما ضمن فان المحال عليه يرجع على المحيل بما ضمن  
لابما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب **قوله** لما ذكرنا في الحوالة قيل يريد به  
حوالة كفاية المنتهي **قوله** بخلاف المأمور بقضاء الدين جواب دخل تقديره الكفيل  
لا يرجع الا اذا ادى بامر المكفول عنه وح لا فرق بينه وبين المأمور بقضاء الديون والمأمور  
يرجع بما ادى فكذلك الكفيل وتوجيهه ان يقال المأمور بقضاء الدين لم يجب له  
على الآمر شيء حيث لم يلتزم بالكفالة فلا يملك الدين بالاداء حتى ينزل منزلة الطالب  
فيرجع بما ضمن وانما الرجوع بحكم الامر بالاداء فلا بد من اعتباره سواء ادى الزیوف  
من الجباد وتجوز له ذلك رجوع بهادون الجباد لان الاداء المأمور به لم يوجد وان عكس  
فكذلك لان الامر لم يوجد في حق الزيادة فكان متبرعا بها وعلى هذا فتوا، رجع بما ادى  
باطلاقه فيه تسامح واما اذا صالح الكفيل رب الدين فهو على نوعين \* احدهما ان يصالح  
على اقل من الدين كما اذا صالح عن الالف على خمسمائة وفيه يرجع بما ادى لابما ضمن  
لانه اسقاط فكان ابراء فيما وراء بدل الصلح وفيه لا يرجع الكفيل على المكفول عنه  
على ما ذكره \* والثاني ان يصالح على جنس آخر وفيه تملك الدين فيرجع بما ضمن  
وسياتي **قوله** وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال الكفيل بالمال ليس له  
ان يطالب المكفول عنه به قبل ان يؤدي عنه لان الموجب المطالبة هو التملك وهو  
لا يملكه قبل الاداء فانتهى الموجب بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء  
لان الموجب قد وجد في حقه حيث انعقد بينهما أي بين الموكل والوكيل مبادة حكيمية

**كتاب الكفالة**

ولهذا وجب التحالف إذا اختلفا في مقدار النسيء والوكيل ولاية حبس المشتري عن الموكل  
 لأجل النسيء كالبائع والمبادلة توجب الملك الموجب لجواز المطالبة **قوله** فإن لوزم  
 بالمال إذا لوزم الكفيل له أن يلزم المكفول عنه إذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين  
 في ذمة الكفيل لأنه هو الذي أوقعه في هذه الورطة فعليه خلاصه وكذا إذا أحس  
 كان له أن يحبسها إذا كانت الكفالة باعرة وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك لأنه لا يتعلق له حق  
 على الأصل قبل الاداء وتلزمه ورطته فعليه الخلاص وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه واستوفى  
 دينه برئ الكفيل لأنه أبرأ الأصل وأبرأ الأصل يسانزم أبراء الكفيل لأن المطالبة  
 برحود الدين وقد سقط بالأبراء فلم يبق المصلحة على الأصل وهو ظاهر ولا على الكفيل  
 لأن الدين لم يكن عليه في الصحيح وأما بكن عليه إلا المطالبة وقد انتهت بانتهاء طلبه وتبرأه  
 في الصحيح احتراز عن قول بعض المسائخ بوجوب أصل الدين في ذمة الكفيل  
 على ما تقدم ولا يتوهم أن على ذلك القول براءة الأصل لا يوجب براءة الكفيل  
 فإن ذلك بالاجماع ويعمل بان الكفالة لا تكون إلا في ما هو مضمون على الأصل  
 وقد سقط العمان عن الأصل بالأداء أو الأبراء فيسقط عن الكفيل أيضا لأن وجوب الصانع  
 على الكفيل فرع وجوده على الأصل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا فإن قيل فلوهم براءة  
 الأصل توجب براءة الكفيل مع قوض ما إذا شرط براءة الأصل في ابتداء الكفالة فإن براءة  
 الأصل فيه ووجوده رام توجب براءة الكفيل بالانقضاء في ذلك فأنفكنا أن براءة الأصل  
 توجب براءة الكفيل وإذا شرط براءة الأصل في ابتداء الكفالة لم يبق هناك كفيل بل الباقي  
 إذا كان محال عليه لم يبق من براءة الأصل توجب براءة المحال عليه وإن أبرأ الطالب  
 الكفيل لم يبرأ الأصل لأن على الكفيل المطالبة بدون أصل الدين وسقوط المطالبة عنه  
 لا بوجوب سقوط أصل الدين لأن براءة الدين على الأصل بدون الطلب أو دون الكفيل  
 جائز ألا يرى أنه لو مات الكفيل ما سقط الدين عن الأصل وإن أخر الطالب عن الأصل

عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله وان اخبر عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل لان  
 التأخير ابراء موقت لاسقاط المطالبة الى غاية فيعتبر بالبراء المؤبد ورد بان هذا الاعتبار مع عدم  
 التساوي وهو باطل الا يرى ان الكفيل لو رد البراء المؤبد لم يرتد بل يثبت البراء وتسقط عنه  
 المطالبة ولو رد البراء الموقت ارتد بالرد ووجب عليه اداء ما ضمنه حالا والجواب  
 ان اعتبار شيء بغيره لا يستلزم التساوي بينهما من كل وجه والا لانتفى الاعتبار نعم يحتاج  
 الى ذكر فارق عند من يقول بجواز بين قبول احد هما الرد دون الآخر وهو ما ذكره  
 ان البراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل لا تملك فيه حيث لم يكن عليه  
 الا مجرد مطالبة والاسقاط المحض لا يقبل الرد كما سقاط الخيار وما لا يبرأ الموقت  
 فهو تاخير مطالبة ليس فيه اسقاط ولهذا يعود بعد الاجل والتاخير قابل للرد **قوله** بخلاف  
 ما اذا كمل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لاحق له الا الدين  
 حال وجود الكفالة صار الاجل دأخلية يجوز ان يكون جواب دخل تقديرا لا نسلم ان التأخير  
 عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل فان الكفيل اذا كمل بالمال الحال مؤجلا  
 الى شهر فانه يكون تاخيرا عن الاصيل ووجه ذلك انه ليس بتأخير عن الكفيل بل هو تأخير  
 لاصل الدين لانه لما شرط التأجيل في ابتداء الكفالة ولم يكن حقا للطالب سوى الدين  
 لان المطالبة الحاصلة بالكفالة لم يثبت بعد تعيين تأخيرها واذا كان تأخير الاصل الدين  
 وهو في ذمة الاصيل تأخير عنه وعن الكفيل جميعا واما ههنا اي فيما اذا اجل بعد الكفالة  
 فانما كان لتأخير المطالبة الحاصلة بالكفالة ولا يلزم من ذلك تأخير اصل الدين **قوله**  
 فان صالح الكفيل رب المال مصاحبة الكفيل رب المال على اقل من قدر الدين بحسنه  
 على اربعة اوجه وهوان بشرط ابراء تهما جميعا وبراءة المطلوب خاصة وبراءة الكفيل  
 خاصة او لم بشرط شيء من ذلك \* فتمى الاول والثاني برأ جميعا \* وفي الثالث برأ الكفيل  
 عن خمسمائة لا غير والالف بحسنه على الاصيل والمطالب بالحيار ان شاء اخذ جميع دينه

## (كتاب الكفالة)

من الاصيل وان شاء اخذ خمسمائة من الكفيل وخمسمائة من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح والكفالة بامره \* وفي الرابع وهو مسئلة الكتاب فان قال الكفيل للطالب صالحك عن الالف على خمسمائة ولم يزد على ذلك برئاً جميعاً عن خمسمائة لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة فيسراً الاصيل من ذلك وبراءته توجب براءة الكفيل لما تقدم ثم برئاً جميعاً عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى لانه اوفى هذا التقدير بامره وان قال صالحك عما استوجب بالكفالة كان فسخا الكفالة لا اسقاطا لاصل الدين في اخذ الطالب خمسمائة من الكفيل ان شاء والباقي من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ومصلحته اياه بخلاف الجنس تملك لاصل الدين مندباً له اذ لا يرجع بجميع الالف واغترض بانه يلزم تملك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز واجيب بانه جعل الدين في ذمة الكفيل لنصير الدين يرد لا من الدين ويكون تملك الدين ممن عليه الدين وتكون البراءة مشروطة للكفيل فيرجع على الاصيل لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل بخلاف ما اذا صالح على خمسمائة حيث لا يمكن ان يكون خمسمائة بدلا عن الالف لكونه ربوا فيبقى الدين في ذمة الاصيل والبراءة مشروطة له وبراءته توجب براءة الكفيل فيبرئ ان عن خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة اذا كفل بامره كما ذكرنا في قوله ومن قال لكفيل ضمن له ما لا ذكره هنا ثلث مسائل يتعلق بالابراء \* احدها ما ذكر فيه ابتداء البراءة من المطلوب وانتهاءه الى الطالب \* والثاني ان يذكر ابتداءها من الطالب \* والثالث بالعكس والاولى ان يقول نكبتل صدين له بامره ما لا قد برئت الي من قال وفيه يرجع الكفيل على الاصيل لما ذكرنا ان البراءة التي تكون ابتداءها من المطلوب اي الكفيل وانتهاءه الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان بمنزلة ان يقول دفعت الي المال وقبضت منك وهو اقرار بقبض فلا يكون لرب الدين مطالبة من الكفيل ولا

ولامن الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل والثانية ان يقول ابرأتك وفيها لازجوع  
للكفيل على الاصيل ولكن لرب الدين ان يطلب ماله من الاصيل لان مادل عليه  
اللفظ براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاستقاط فلا يكون اقرارا بالايفاء وهاتان **بالاتفاق**  
واما الثالثة وهوان يقول برئت ولايزيد عليه فقد اختلف فيه قال محمد رح هو مثل  
ان يقول ابرأتك لانه يحتمل البراءة بالاداء والبراءة بالايفاء والثانية ادناهما فيثبت  
**قوله** فلا يرجع الكفيل بالشك يجوز ان يكون دليلا آخر وتوجيهه ان يقال تيقنا بحصول  
البراءة باي الامرين كان وشكنا في الرجوع لان البراءة ان كانت بالاداء رجع الكفيل  
وان كانت بالايفاء لم يرجع فلا يرجع بالشك وقال ابو يوسف رح هو مثل ان يقول برئت  
الي لانه اقرب براءة ابتداءها من المطلوب فانه ذكر حرف الخطاب وهو التاء وذلك  
انما يكون بفعل يضاف اليه على الخصوص كما اذا قيل قمت وقعدت مثلا وهو فيما نحن  
فيه الايفاء لانه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فتتع البراءة وان  
لم يوجد من الطالب صنع فاما البراءة بالايفاء فبما لا يوجد بفعل الكفيل لا محالة  
وتيل ابو حنيفة رح مع ابي يوسف رح في هذه المسئلة وكان المصنف اختاره فخره وهو  
اقرب الاحتمالين فالصبرانية اولى وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا  
يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل واما اذا كان غائبا فلا استدلال على الوجوه المذكورة  
واعترض بوجهين احدهما ان المجمل ما لا يمكن العمل به الا ببيان من المجمل وقد ظهر  
مما ذكرنا ان العمل به ممكن والثاني ان حكم المجمل التوقف قبل البيان وهما قد اتفقوا  
على العمل في الوجه الاول والثاني بالانبيات والتقي فكيف يكون مجعلا مع انتفاء  
لازمه واجيب بان قوله برئت الي وان كان بمنزلة الصريح في حق ايفاء الكفيل وقبض  
الطالب من حيث الاستدلال لك ليس بصريح فيه بل هو قابل للاستعارة بان يتلى برئت  
الي لان ابرأتك وان كان بعيدا عن الاستعمال وما ذكرناه في تدليل الوجه الذائقة

## (كتاب الكفالة)

استدلاله لا صريح في الإبقاء وغير الإبقاء فكان العمل به عند العجز كالعمل بالنص فلما  
 أمكن العمل بصريح البيان من الطالب في ذلك سقط العمل بالاستدلال وإن كان واضحاً في  
 دلالة على المراد وكونه غير صريح في الإبقاء والبراء هو الذي سوغ استعمال لفظ المجمل  
 والرجوع إلى بيان الطالب صريحاً وقت حضوره ليكون العمل به عملاً بدليلاً لا شبهة  
 فيه وهذا تطويل لا طائل تحته إن كان المراد بالمجمل المجمل الاصطلاحي وإن كان المراد  
 المجمل اللغوي وهو ما كان فيدياً بهام فالخطب اذن بهون هو **قوله** ولا يجوز تعليق البراءة  
 من الكفالة بالشرط تعليق البراءة من الكفالة بالشرط مثل أن يقول إذا جاء غد فانت بريء  
 من الكفالة لا يجوز لأنها ليست باسقاط محض لما فيه من معنى التملك كما في سائر البراءات  
 والتعليق إنما يصح في الاسقاط المحض ورد بما لو كفل بالمال وبالنفس وقال إن وافيتك به غدا  
 فأنا بريء من المال فوافاه من الغد فهو بريء من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة  
 بالمال بموافاة المكفول به والمستلثة في الإيضاح وبروي أنه يصح لأنها اسقاط محض  
 كما لطلاق لأن على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح ولهذا لا يرتد الأبراء عن الكفيل  
 بالرد بخلاف أبراء الأصيل والاستقاط المحض يصح تعليقه وقيل في وجه اختلاف الروايتين  
 أن عدم الجواز إنما هو إذا كان الشرط شرطاً محضاً لا منفعته الطالب فيه أصلاً كقوله إذا جاء  
 غد وبحوة لأنه غير متعارف فيما بين الناس كما لا يجوز تعليق الكفالة بشرط ليس للناس فيه  
 تعامل فاما إذا كان بشرط غيبه نفع الطالب وله تعامل فتعلق البراءة به صحيح كالمسئلة  
 المنقولة من الإيضاح فإن الطالب فيه نفعاً لما فيه من أبراء بعض واستيفاء بعض ومثله متعامل  
 لا يرى أن صاحب الدين إذا قال عجل خمسمائة على أبي أبرأتك من الباقي كان  
 صحيحاً وإن علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض فرواية عدم الجواز محدولة على ما  
 إذا كان الشرط شرطاً محضاً غير متعامل ورواية الجواز على ما يقابله **قوله** وكل حق  
 لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا تصح الكفالة به كرضا بطة لا تصح الكفالة ومعنى قوله لا

لا يمكن لا يصح لان امكن الضرب او جز الرقبة ليس بمنتهى لا محالة لكنه لا يصح شرعا  
وعبر عنه بعدم الامكان مبالغة في نفي البصحة فاذا كفل رجل آخر بما عليه من الحدود  
والقصاص لم تصح كفالته حيث لا يصح الاستيفاء منه لان الاستيفاء يعتمد الايجاب عليه  
وهو متعذر ان الوجوب عليه اما ان يكون اصالة والفرض خلافه او نيابة وهي لا تجري  
في العقوبات قالوا لان المقصود هو الزجر وهو بالاقامة على النائب لا يحصل وفيه تشكيك  
وهو ان الزجر اما ان يكون للجاني بان لا يعود الى مثل ما فعل او لغيره فان كان الاول  
فقد لا يحصل المقصود كما ترى بعض المهتكنين يعود الى الجناية وان كان الثاني فقد حصل  
المقصود بالاقامة على النائب هذا في الحدود \* واما في القصاص فالاول منتف قطعا لعدم  
تصوره بعد الموت اصلا لا محالة والثاني كما في الحد ولعل الاستدلال على ذلك بالاجماع  
اولى فانه لم يروا احد من اهله خلاف في عدم جريانها في العقوبات فيكون التشكيك ح  
تشكيكا في المسلمات وهو غير مسموع **قوله** اذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز الكفالة  
بالثمن عن المشتري جائزة بلا خلاف لانه دين صحيح كسائر الديون وعلى هذا يكون  
ذكرة تمهيدا لذكر الكفالة بالمبيع والاعيان المذكورة بعده واعلم ان الاعيان بالنسبة الى  
جواز الكفالة بها تنقسم بالقسمة الاولى الى ما هو امانة لا تضمن كالوديعة والمستعار والمستاجر  
وما لمضاربة والشركة والى ما هو مضمون ثم المضمون ينقسم الى ما هو مضمون  
لغيره كالبيع والمرهون والى ما هو مضمون بنفسه كالبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء  
والمغصوب والكفالة بها كلها اما ان يكون بذواتها او بتسليمها فان كان الاول لم تصح الكفالة  
فيما يكون امانة او مضمونا بالغير ويصح فيما يكون مضمونا بنفسه عندنا خلافا للشافعي رح  
فعلى هذا لا تجوز الكفالة بالمبيع من البائع بان يقول الكفيل للمشتري ان هلك المبيع  
فعلى بدله لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن ولا المرهون لانه مضمون بالدين ولا بالوديعة  
والمستعار والمستاجر لانها امانة ويجوز في المبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء

## (كتاب الكفالة)

والمغضوب ويجب على الكفيل تسليم العين مادام قائما وتسليم قيمته عند الهلاك  
 لاها اعيان مضمونة بعينها ومعنى ذلك ان يجب قيمتها عند الهلاك فهو مضمون بغيره  
 كما مر \* ومنع المانع من الكفالة بالاعيان مطلقا بناء على اصله ان موجب الكفالة التزام  
 اصل الدين في الذمة فكان محلها الديون دون الاعيان وان شرط صحتها فدية الكفيل  
 على الايفاء من عدة ذلك يتصور في الديون دون الاعيان \* فان شرط اصلها ان الكفالة  
 ضم الذمة الى الذمة في المطالبة والمطالبة تقتضي ان يدهب المدين بضمونه الى الاصل  
 لا محالة والامانة ليست كذلك والمضمونة بغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمضمون  
 المضمون بالدين لا القيمة غير مضمون على الاصل حتى او هلك المبيع في يد المالك سقط الثمن  
 وانسخ العقد ولو هلك الرهن في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه ولا يانزه به فلهذا تصور  
 الكفالة \* وان كان الثاني اعنى الكفالة بتسليم الاعيان المذكورة فما كان مضمونا بغيره كالمبيع  
 اذا كفل بتسليمه قبل قبضه بعد نقد الثمن والمرهون اذا كفل عن المرتهن بتسليمه الى الراهن  
 بعد استيفاء المرتهن الدين جاز \* وذكر في الذخيرة ان الكفالة عن المرتهن للراهن لا تصح  
 سواء حصات الكفالة بعين الرهن او بدينه متى تضي الدين ولعل محمله اختلاف الراهنين \*  
 فان هلك المبيع فلا شيء على الكفيل لان العقد قد انسخ ووجب على المالك رد الدين الى الراهن  
 لم يضمن الدين وان ذلك الرهن عند المرتهن فذلك لان عين الرهن امانة في يده  
 الدين امانة عليه والزيادة عليه من امانة في يد المرتهن \* وان كان  
 وما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالثوب بعد مال المضاربة والارباح  
 فيه عدم البيع عند الطلب لا التسليم ولا يجوز الكفالة بتسليمه لعدم جواز  
 بيعه وان كان واجب التسليم كالمستاجر بفتح الجيم اذا ضمن رجلا في سائر الى المستاجر  
 كمن استأجره اذ وعجل الاجر ولم يقبضها وكمل له بذلك كجعل صححت الكفالة  
 والكفيل مواظبا بتسليمه مادام حيا فان هلك فليس على الكفيل شيء لان الاجارة



الاجارة انفسخت وخرج الاعيل عن كونه مطالبا بتسليمها وانما عليه رد الاجر والتكفل ما كفل  
 به وترك المصنف روح ذكر المستعار كما ترك ذكر الوديعة اشارة الى عدم جوازها واظنه  
 تابع شمس الزائفة في ذلك فانه قال الكفالة بتسليم العارية باطل \* قيل وهذا ليس بصواب  
 فقد نص محسن روح في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وفيه نظر فان شمس الزائفة  
 ليس ممن لم يطالع على الجامع بل لعله قد اطلع على رواية اقوى من ذلك فاخترها  
**قوله** لانه ان لم فعلوا اجناد ليل ما ذكره وفيه اشارة الى التفرقة بين ما يكون واجب  
 التسليم وما لا يكون كما فصلنا **قوله** ومن استاجر دابة للحمل اعلم ان من استاجر  
 ابلا معينة للحمل فكفل رجل بتسليمها صحت لما تقدم آنفا وان استاجر غير معينة للحمل  
 فكفل رجل بالحمل فذلك لان المستحق هو الحمل وهو تاد عليه بالحمل على دابة نفسه  
 وان استاجرها للحمل فكفل بالحمل لم تصح قال المصنف روح لانه اي التكفل  
 ما جره عن اي من الحمل على الدابة المعينة لان الدابة المعينة ليست في ملكه والحمل  
 على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة وفيه نظر لان عدم القدرة من حيث  
 كونه ملكا غير لو منع صحته لما صحت بالاعيان مطلقا كما ذهب اليه السافعي روح  
 واستدل به على عدم جوازها في الاعيان مطلقا وما ذكر في الابصاح جوابا للسافعي روح  
 وهو قوله تسليمه التزعم منصوص في الاعيان المضمونة في التزعم فصيح الزام لان ما يترجمه  
 بعقده يعترف به التزعم وروى ذلك غير دفع لان تسليم ما التزم به منصوص في التزعم فذكر الزايد  
 صحته انما نحن فيه ايضا وكذا انما جره عبد ابعينه للتزعم فكتل له رجل بدنة تسمى يصح  
 ما يباين انما حرم ما كفل به **قوله** ولا تصح الكفالة الا بقول المكفول له في المجسر وهذا  
 بدال من غيره ومحمد بن حبيب الزاهي وهو قول ابي يوسف روح الاول وقال اخرا بجوازها  
 اجاز حين ما يترجم ولم يشرط في بعض النسخ الاجازة قيل اي نسج كذا في الموطأ  
 وفيه نبوة لان نسج كذا في الموطأ ثم تعدد وانما هي نسخة واحدة في الموطأ في بعضها

## ( كتاب الكفالة )

دون بعض يدل على ترك في بعض او زيادة في آخر وذكر في الايضاح وقال ابو يوسف رح  
بجوز ثم قال وذكر قوله في الاصل في موضعين فشرط الاجازة في احدهما دون الآخر  
وعلى هذا يجوز ان يكون تقدير كلامه في بعض مواضع نسخ المبسوط وعلى هذا الخلاف  
ثابت بينهم في الكفالة بالنفس والمال جميعا لابي يوسف رح في وجه الرواية التي لم يشترط  
الاجازة فيها انه تصرف التزام وهو ظاهر وكل ما هو كذلك يستبد به الملتزم كالاقرار والنذر  
فهذا يستبد به الملتزم ومنع كونه التزاما فقط وبان الاقرار اخبار عن واجب سابق والاخبار  
يتم بالمخبر والنذر من العبادات ومن له العباد لا يشترط قبوله لعدم العلم به وله في وجه  
رواية التوقف على الاجازة ما ذكرناه في الفصولي في الكاح وهو ان يجعل كلام الواحد  
كالعقد التام فيتوقف على ما وراء المجلس لانه لا ضرر في هذا التوقف على احد ومنع  
عدم الضرر لجواز رفع الامر الى فاض برى براءة الاصيل عن حق الطالب كما هو  
مذهب بعض العلماء في ان الكفالة اذا صحت برى الاصيل وفي ذلك ضرر على الطالب  
ونهما ان في عقد الكفالة معنى التمليك لان فيه تمليك المطالبة من الطالب فلا يتم  
بعد الاجاب الابل بالقبول والموجود شرط العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعلى  
هذا التوقف عن الطالب فضولي توقف على اجازته لوجود شرطه **قوله** الا في مسألة واحدة  
هذا استثناء من قوله لا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له فكانه ذل لا تصح ذلك عندهما  
الا في مسألة واحدة استحسانا والقياس عدمها ما صر ان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان  
الابل بقبوله ولا ان الصحيح لو قال ذلك لورثته او لاجني لم يصح فكذا المريض والاستحسان  
وجهان \* احدهما ان يقال اذا قل المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكانه قال  
اوف عني ديني ونالك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم بسم المكفول لهم وقد تقدم  
ان جهة المكفول له تفسد الكفالة ولهذا قال المسائخ رحمهم الله انما تصح هذه الكفالة  
اذا كان له مال عند الموت تصحيحا لمعنى الوصية واذا كان في معاها لا يكون القبول في

في المجلس شرطاً قبل في كلام المصنف رح تسامح لانه في معنى الوصية لانه وصية من كل وجه لانه لو كان كذلك لما اختلف الحكم بين حالة الصحة والمرض وقد ذكر في المبسوط ان هذا لا يصح في حالة الصحة وليس كذلك لانه قال لان ذلك وصية في الحقيقة ومثل هذه العبارة تستعمل عند المحصلين فيما اذا دل لفظ بظاهرة على معنى واذا انظر في معناه يؤل الى معنى آخر وح لا فرق بين ان يقول في معنى الوصية او وصية في الحقيقة \* والثاني ان يقال المريض قائم مقام الطالب لحاجته اليه اي الى قيامه مقامه بوجود ما يقتضيه من نفع المريض بتفريغ ذمته وانتفاء المانع بوجود ما ينال فيه من نفع الطالب فصارت الطالب قد حضر بنفسه وقال للوارث تكفل عن ابيك لي فان قيل قيامه مقام الطالب وحضوره ليس محل النزاع وانما هو اشتراط القبول وهو ليس بشرط ههنا اجاب المصنف بقوله وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق اي المريض يريد بقوله تكفل عني تحقيق الكفالة لا المساومة نظراً الى ظاهر حاله التي هو عليها فصارت له امر بالكاك كقول الرجل لامرأة زوجني نفسك فقالت زوجت فان ذلك بمنزلة قولها زوجت وقبلت وظاهر قوله ولا يشترط القبول بدل على سقوطه في هذه الصورة وهو المناسب للاستثناء وتمثله بالامر بالكاح بدل على قيام لفظ واحد مقامهما وبحوزة يكونا مسلكين في هذه المسئلة **قوله** واو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المسائخ رحمهم الله تعالى فيه اذا قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين ففعل الاجنبي ذلك اختلف المسائخ فمنهم من لم يصح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بتضاء دينه لافي الحياة ولا بعد موته بدون الالتزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء ولو قال الصحيح ذلك لاجنبي او لوارثه لم يصح بدون قبول المكفول له فكذلك المريض ومنهم من صحح لان المريض تصدق بالظلمة له والاجنبي اذا نصى دينه بامر برجع في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل ما دنا من الخائب تضييق الحال عليه بمرض الموت كما تقدم ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فتركه على القياس او على انه بطريق الوصية

## (كتاب الكفالة)

كما هو الوجه الآخر من الاستحسان ولهذا جاز مع جهالة المكفول له وجواز ذلك من المريض  
 لضرورة لا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها **قوله** وإذا مات الرجل وعليه دينون  
 أدامات المديون مفلسا ولم يكن عنه كفيل ففعل عنه بدينه إنسان وارثا كان أو أجنبيا  
 لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهي صحيحة وهي قول الأئمة الثلاثة لهما  
 أن الكفيل قد كفل بدين صحيح ثابت في ذمة الأصيل وكل كفالة هذا شأنها فهي صحيحة  
 بالاتفاق وإنما قلنا كفل بدين صحيح ثابت لأن كونه دينيا صحيحا هو المفروض ونبوته  
 إما أن يكون بالنسبة إلى الدنيا أو الآخرة ولا كلام في ثبوته وبقائه في حق أحكام الآخرة  
 وإما في حق أحكام الدنيا فهو ثابت أيضا لأنه وجب لحق الطالب بلا خلاف وما وجب  
 لا ينتفي إلا ببراءة من له الحق أو بإدائه من عليه الحق أو بفسخ سبب الوجوب والمفروض  
 عدم ذلك كله فدعوى سقوطه دعوى مجردة عن الدليل ومما يدل على ثبوته  
 في حق أحكام الدنيا أنه لو تبرع به إنسان صح تبرعه ولو برئ المفلس بالموت عن الدين  
 لما حل لصاحبه إلا خذ من المتبرع وإذا كان به كفيل أوله مال فإن الدين باق بالاتفاق  
 فدل على أن الموت لا يغير وصف النبوت ومما يدل على ذلك أن المستري لو مات  
 مفلسا قبل أداء السمن لم يبطل العقد ولو هلك الثمن الذي هو دين عليه بموته مفلسا  
 لبطل العقد كمن استرى بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل العقد بهلاك الثمن  
 ولما لم يبطل ههما علم أن الدين باق عليه في أحكام الدنيا ولا يسخنفة رحمه الله أن الدين  
 ساقط لأن الدين هو الفعل حقيقة وكل فعل يقتضي القدرة والقدرة إنما تكون بنفسه  
 أو بخلفه وقد انتفت بانتفائهما فانتهى الدين ضرورة ومعنى قوله الدين هو الفعل حقيقة  
 أن المقصود والعائدة الحاصلة منه هو فعل الأداء والدليل على ذلك وصفه بالوجوب  
 يقال دين واجب كما يقال الصلوة واجبة والوصف بالوجوب حقيقة إنما هو في الأفعال  
 فإن قلت لزم قيام العرض بالعرض وهو غير جائز باتفاق متكلمي أهل السنة فعليك بما

بما ذكرنا من الجواب في التقرير في باب صفة الحسن للماصور به فإن قلت فقد يقال  
المال واجب آجاب المصنف رح بقوله لكنه أي الدين في الحكم مال لان تحقق ذلك  
العمل في الخارج ليس الابتليك طائفة من المال فوصف المال بالوجوب لان الاداء  
الموصوف به يؤل اليه في المال كان وصفا مجازيا فإن قلت العجز بنفسه وبخله يدل على  
تعذر المطالبة منه وذلك لا يستلزم بطلان الدين في نفسه كمن كمل عن عبد محجور اقر  
بدين فانها تصح وان تعذر المطالبة في حالة الرق قلنا غلط بعدم التعرقة بين ذمة صاحبه  
لوجوب الحق عليها ضعفت بالرق وبين ذمة خربت بالموت ولم يبق اهلا للوجوب  
عليها وهذا التقرب كما ترى يشير الى ان المصنف ذكر دليل ابي حنيفة رح بطريق  
المعارضة واواخرجه الى سبيل الممانعة بان يقول لانسلم ان الدين ثابت بل هو ساقط  
وبذلك السند بقوله فان الدين هو العمل كان احدى في وجوه النظر على ما لا يخفى  
على المحصلين وتبه لهذه النكتة واستغن عن اعادةها في ما هو نظيرة فيما سبأني قوله  
والتبرع لا يعتمد قيام الدين جواب عما لا ولو تبرع به انسان صح يعني ان التبرع  
لا يعتمد قيام الدين فان من قال ان فلان على فلان الف درهم وانا كفيل به صحت الكفالة  
وعليه ادوة وان لم يوجد الدين اصلا ولا بطلان الدين انما هو في حق الميت لا المستحق  
لان الموت يخرج من قام به عن المحلية واذا كان باقيا في حق المستحق حل له ان ياخذ  
بدينه ما تبرع به الغير وعلى هذا لا يبطل البيع بموت المشتري مفلسا لبقائه في حق البائع  
فان السقوط في حق الميت لضرورة فوت المحل فلا يتعدى الى غيره بخلاف العلوس  
اذا كسدت فان الملك قد بطل في حق المشتري فلذلك انتقض العقد قوله واذا كان به  
كفيل جواب عن قوله ما وكذا يبقى اذا كان به كفيل اوله مال وبه انه ان القدرة شرط  
العمل اما بنفس القادر او بغيره واذا كان به كفيل اوله مال فان انتفى القادر فخلعه وهو الكفيل  
اول المال في حق بقاء الدين باق وقوله او الا فضاء على ما هو اسما وعليه اكر النسخ تنزل وكأنه

قال الكفيل والمال ان لم يتكونا خلفين فالافضاء الى الاداء بوجودهما باق بخلاف ما اذا عدم ما يجوز ان يكون في الكلام لف ونشرو قد برة فخلفه وهو الكفيل او الافضاء اي ما يقضي الى الاداء وهو المال باق وعلى هذا يشترط في القدرة اما نفس القادر او خلفه او ما يقضي الى الاداء وقد وقع في بعض النسخ اذ الافضاء على وجه التعليل لقواه فخلفه وعلى هذا يكون تقدير الكلام فخلفه باق حذفه لدلالة المذكور عليه كما في قوله \* شعر \* نحن بما عندنا وانت بما \* عندك راض والرأي مختلف \* ومعناه كلوا حد من الكفيل والمال خلف للميت لان رجاء الاداء منهما باق فان الخلف ما به يحصل كفاية امر الاصيل عند عدمه وهما كذلك فكنا خلفين وفيه ما يرى من التكلف مع الغنية عنه بالاولى فان استدلال الخصم باطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فانه لا يفصل بين الحي والميت وباروي ان النبي عليه السلام اتي بجنازة انصاري ليصل عليه فقال عليه السلام فهل علي صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان اوديناران فامتنع عن الصلوة عليه وقال صلوا علي صاحبكم فقام علي اوابوقتادة رضي الله عنه علي اختلاف الروايتين وقال هما علي يا رسول الله فصلني رسول الله صلى الله عليه وسلم ولولم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه بعدها كما امتنع قبلها فماذا يكون جراب ابي حنيفة رحمه الله عليه عن ذلك فالجواب ان قوله الزعيم غارم يدل على ان الكفيل يغرم ما كمل به والكلام في كفيل الميت المفلس هل هو زعيم اولاً وما حديث الانصاري فانه يحتمل ان يكون ذلك من علي وابي قتادة رضي الله عنهما اقراراً بكفالة سابقة فان انظر الاقرار والانشاء سواء فيها ولا عموم لحكاية الحال ويحتمل ان يكون وعداً بالتبرع \* ونحن نقول بجواز بدليل ما روي انه عليه السلام كان يقول لعلي ما فعل الديناران حتى قال يوماً تضيتهما فقال الآن بردت عليه جلده ولم يجبره على الاداء ولو كان كفالة لأجبره على ذلك والحق ان من قال بان الكفالة ضم ذمة الى ذمة لزمه القول ببطلان الكفالة عن الميت المفلس لعدم ما يضم اليه وجاحدة متسا هل

متساهل حيث لم يثبت من الشرع جعل الذمة المعدومة موجودة قوله ومن كفل  
عن رجل بالف رجل كفل عن رجل بامرأة بالف عليه فتقضى الاصيل الكفيل الالف  
قبل ان يعطي الكفيل الالف صاحب المال فلا يخلوا ما ان قضاة علي وجه الاقتضاء  
بان دفع المال اليه وقال اني لا آمن ان يأخذ الطالب منك حقه فنخذها قبل ان تؤدي  
فقبضه او علي وجه الرسالة وهو ان يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الي الطالب  
فان كان الاول فليس للاصيل ان يرجع فيها اي في الالف المدفوع والله باعتبار الدراهم  
لانه تعلق به حق القابض وهو الكفيل على احتمال قضائه الدين فماله يبطل هذا الاحتمال  
باداء الاصيل بنفسه حق الطالب ليس له ان يسترده لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز  
الاسترداد فيه مادام باقيا لئلا يكون سعي في نقض ما اوجبه وهذا كمن عجل الزكاة ودفعها  
الى الساعي فانه ليس له ان يستردها لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير زكاة بعد التحول  
فمادام الاحتمال باقيا ليس له الرجوع ولان الكفيل ملكه بانقبض علي ما نذكره \* وان كان  
الثاني فليس له ان يسترده ايضا لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب والمطلوب يبطل ذلك  
باسترداده فلا يقدر عليه لكنه لا يملكه لانه تمحض في يده امانة فان تصرف الكفيل فيما قبضه  
علي وجه الاقتضاء وربح فيه فالربح له لا يجب عليه التصديق به لانه ملكه حين قبضه والربح  
الحاصل من ملكه طيب له لا محالة \* وانما قلنا انه ملكه حين قبضه لان قضاء الدين اما ان حصل  
من الكفيل او من الاصيل \* فان كان الاول فظاهر لانه قبض ما وجب له فيملكه من حين  
قبض كمن قبض الدين المؤجل معجلا \* وان كان الثاني فلانه وجب للكفيل على المكفول  
عنه مثل ما وجب للطالب على الكفيل قال في النهاية وذلك لان الكفالة توجب دينين  
دينًا للطالب على الكفيل ودينًا للكفيل على المكفول عنه لكن دين الطالب حال ودين  
الكفيل مؤجل الى وقت الاداء من حيث تاحير مطالبة بما وجب له على المكفول عنه  
الى ما بعد الاداء ولهذا الواخذ الكفيل من الاصيل رهبا بهذا المال صحيح منزهة ما لو اخذ

رهنا بدين مؤجل ولو أبرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى الطالب من الدين او وهبه منه  
 يجوز حتى لو اداة الكفيل الى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الاصيل وقال كذا  
 ذكره الامام قاضي خان والامام المحبوبي وهذا موافق لبعض عبارة الكتاب ظاهرا  
 والمسائل المستشهد بها ولكن لا يوافق ما تقدم من ان الصحيح ان الكفالة ضم ذمة  
 الى ذمة في المطالبة فانما هي هذا التقدير الكفالة توجب للكفيل على الاصيل من المطالبة  
 مثل ما وجب للطالب على الاصيل من المطالبة الا ان مطالبة الطالب حادثة ومطالبة  
 الكفيل اخرت الى وقت الاداء فنزل ما وجب للكفيل على الاصيل من المطالبة منزلة  
 الدين المؤجل ولهذا اي لكونه نازلا منزلة لو أبرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه صح  
 وكذا اذا اخذ رهنا او وهبه منه والى هذا ذهب بعض الشارحين وجعل ضمير عليه  
 للكفول عنه ويجوز ان يكون للكفيل والمعنى بحال اى الكفالة توجب للكفيل  
 على الاصيل من المطالبة مثل ما يوجب للطالب على الكفيل من المطالبة وفيه  
 من التسحل ما ترى من تنزيل المطالبة منزلة الدين المؤجل وتملكه ما قبض بمجرد ما له  
 من المطالبة مع ان المطالبة لا تستلزم الملك كالوكيل بالخصومة او القبض فان له المطالبة  
 ولا يملك ما قبض واعل الصواب ان يكون توجيه كلامه لانه وجب للكفيل على المكفول  
 عنه من الدين مثل ما وجب للطالب على المكفول عنه لا على الكفيل وح لا منافاة بينه  
 وبين ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان بالنسبة الى الطالب ليس  
 على الكفيل الا المطالبة واما ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب  
 فلان في ذلك فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلاث مطالبات دين ومطالبة حالين  
 للطالب على الاصيل ومطالبة له فقط على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة  
 في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة متأخرة الى وقت الاداء  
 فيكون دين الكفيل مؤجلا ولهذا ليس له ان يطالبه قبل الاداء كما تقدم فان قيل فما



فما معنى قوله فينزل منزلة الدين المؤجل وهو مؤجل فلنا معناه فينزل هذا الدين المؤجل  
 منزلة الدين المؤجل لم يكن بالكفالة وفي ذلك اذا قبضه معجلا ملكه فكذا ههنا هذا ما نسخ  
 لي والله اعلم الا ان فيه اي في الربح الحاصل للكفيل بتصرفه في المتبوض على وجه  
الاقتضاء وقد ادى الاصيل الدين نوع خبث على مذهب ابي حنيفة رحمه الله نبينه  
 في مسألة الكفالة بالكر والخبث لا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع  
 في آخر فصل احكام البيع الفاسد واما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه اصلا في قولهم جميعا\*  
 واذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه  
 ربح من اصل خبث وفي قول ابي يوسف رحمه الله يطيب لان الخارج بالضمان\*  
 اصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح فيه فانه على الاختلاف **قوله** ولو كانت الكفالة  
 بكر حنطة ما مر كان حكم الربح فيما لا يتعين اما اذا كانت الكفالة فيما يتعين ككر من حنطة  
 قبضها الكفيل من الاصيل قبل ان يؤدي الى الطالب وتصرف فيها وربح فالربح له  
 في القضاء لما بيناه ملكه قال ابو حنيفة رحمه الله واحب الي ان يرد على الذي قضاه  
يعني المكفول عنه ولا يجب الرد عليه ذلك في الحكم وهذه رواية الجامع الصغير عن ابي حنيفة ررح  
 وفي رواية كتاب البيوع عنه الربح له ولا يتصدق به ولا يرد على الاصيل وبه اخذ  
 ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وفي رواية كتاب الكفالة عنه ان لا يطيب له ويتصدق به  
 وجه رواية كتاب البيوع وهو دليلهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه ومن ربح  
 في ملكه يسلم له الربح ووجه رواية الكفالة انه تمكن الخبث مع الملك لاحد الوجهين\*  
 اما لان الاصيل بسبيل من الاسرود على تقدير ان يقضي الكر بنفسه واذا كان كذلك  
 كان الربح حاصلا في ملك متردد بين ان يقر وان لا يقر وصل ذلك ملك فاعر ولو عدم  
 الملك اصلا كان خبيثا اذا كان فاعرا تمكن فيه شبهة الخبث واما لانه ربح به اي  
 يكون المدفوع ملكا للكفيل على اعتبار قضائه فان افضاه الاصيل بنفسه لم يكن راضيا به

فتمكن فيه الخبث وهذا الخبث أي الذي يكون مع الملك يعمل فيما يتعين وهو راجع  
 إلى أول الكلام وتقريره تمكن الخبث مع الملك وكل خبث تمكن مع الملك يعمل  
 فيما يتعين لما تقدم في البيوع فهذا الخبث يعمل في الكرلانه مما يتعين والخبث سبيله  
 التصديق فيصدق به ووجه رواية الجاهل مع الصغير أن الخبث لحقه أي لحق الذي قضاه فاذا  
 رد إليه وصل الحق إلى مستحقه وهذا أصح لأن الحق للمكفول عنه لكنه استجاب  
 لأجله فاذا رد عليه فإن كان فقيرا طاب له وإن كان غنيا ففيه روايتان قال الإمام فخر الإسلام  
 والاشبه أن يطيب له لأنه انما رد عليه باعتبار أنه حقه هذا إذا قبضه على وجه الاقتضاء وإذا قبضه  
 على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
 لا يطيب الربح للكفيل وعند أبي يوسف ربح يطيب **قوله** ومن كفل عن رجل بالف  
 إذا امر الأصيل الكفيل أن يعامل إنسانا بطريق العينة وفسره المصنف ربح بان يستقرض  
 من تاجر عشرة فيأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشرة مثلاً رغبة في نيل الزيادة  
 لبيعته المشتري المستقرض بعشرة ويتحمل عنه خمسة ففعل الكفيل ذلك فالشراء واقع له  
 والربح الذي ربحه البائع فهو عليه لا على الأصيل ويسمى هذا البيع عينة لما فيه من الأعراض  
 من الدين إلى العين وهو مكروه لأن فيه الأعراض عن مبرة الأمراض مطاوعة للبخل  
 الذي هو مذموم وكان الكره حصل من المجموع فإن الأعراض عن الأقراض ليس  
 بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والألکان المربحة مكروهة  
 قيل أما مبرة الأقراض فلقوله عليه السلام الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وأما مذموم  
 البخل فلقوله عليه السلام البخل بعيد من الله بعيد من الناس بعيد من الجنة والسخي قريب  
 من الله قريب من الناس قريب من الجنة بعيد من النيران وإنما لزم الربح للكفيل  
 دون الأصيل لأنه ما كفاة فاسدة على ما قيل نظرا إلى قوله علي فانه كلمة ضمان لكنه فاسد  
 لأن الضمان والكفاة إنما يصح بما هو مضمون على الأصيل والخسران ليس بمضمون على

على احد فلا يصح ضمانه كرجل قال لا خرب معك في هذا السوق على ان كل وضبعة  
 وخسران يصيبك فانا ضامن بهلك فانه غير صحيح \* واما وكالة فاسدة نظرا الى قوله تعين  
 يعني اشترلي حريرا بعينة ثم بعه بالنقد باقل منه واقض ديني وفسادها باعتبار ان الحرير  
 غير متعين اي غير معلوم المقدار والتمن كذلك فان قيل الدين معلوم والمأمور به  
 هو مقداره فكيف يكون التمن مجهولا اجاب بقوله لجهالة ما زاد على الدين فانه داخل  
 في التمن واذا فسدت الكفالة والوكالة كان المشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة  
 على الدين عليه لانه هو العاقد ومن الناس من صور للعين صورة اخرى وهو ان يجعل  
 المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة التي ذكرها في الكتاب فيبيع صاحب الثوب الثوب  
 باثني عشر من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع  
 الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته  
 فيحصل الرب الثوب ثوبه ودرهمان بعشرة دراهم فيكون مكروها لما حصل غرضه في الربوا  
 بطريق الموضحة فرار عن القرض المندوب \* واما توسط ثالث احترازا عن شراء ما باع  
 باقل مما باع قبل نقد التمن \* ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكل الربوا  
 وقد ذمهم رسول الله عليه السلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين وابتعتم اذئاب البقر  
 ذلتم وظاهر عليكم عدوكم وقيل واياكم والعينة فانها لعينة قوله ومن كفيل عن رجل  
 بما ذاب له عليه رجل كفيل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب  
 المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم  
 لم تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه لان قبولها يعتمد صحة الدعوى ودعواه هذه  
 غير صحيحة لعدم مطابقتها للمكفول به وذلك لان المكفول به امامال مقضي به على الاصل  
 لدلالته ما قضى بصراحة بآرته ودلالته ما ذاب باستلزامه على ذلك فان معنى ذاب  
 تقررا بالتقرر انما هو بالقضاء والدعوى مطابق عن ذلك فلا مطابقة بينهما واما الى يتضمن به

بجعل لفظ الماضي بمعنى المستقبل كقوله اطل الله بكاك فهو وان كان ضعيفا لان ارادة  
معنى المستقبل من لفظ الماضي خلاف الظاهر لا يصار اليه الا لئلا تعلق بعلم البلاغة  
غير مطابق لدواء لاطلاقها وتقييد المكفول به حتى قبل ان من ادعى على الكفيل  
ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم واقام على ذلك بينة  
قبلت بينته لوجود المطابقة حينئذ \* والشارحون ذهبوا في تعليل هذه المسئلة الى ان المكفول به  
مال قضي او يقضى به بعد الكفالة والمدعي يدعي العا يصح ان يكون قبل عقد الكفالة  
او بعده فلا يدخل تحت الكفالة بالشك وليس في لفظ المصنف روح ما يدل على ذلك  
اصلا كما ترى والتعليل بدون ذلك صحيح لان المكفول به اما مال مقضي ولم يدعه  
او مال يقضى به ومع غيبة الاصيل لا يصح لكونه قضاء على الغائب فلا تكون الدعوى  
صحيحة فلا تقبل البينة ومن اقام البينة على ان له على فلان الف درهم وان هذا كفيل عنه  
بامره قضي به على الحاضر والغائب جميعا وان ادعى الكفالة بغير امرة قضي به على  
الحاضر خاصة وههنا يحتاج الى ثلثة فروق ذكر المصنف روح منها اثنين \* احدهما ان البينة  
قبلت ههنا دون ما تقدم لان المكفول به ههنا مال مطلق عن التوصيف بكونه مقضيا به  
او يقضى به فكانت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت البينة لا بتائها على  
دعوى صحيحة بخلاف ما تقدم كما مر \* ومن الفرق بينهما ان هناك لو صدقه فقال قد كفلت  
لك بما ذاب لك عليه او ما قضي لك عليه ولكن ليس لك عليه شيء لم يلزمه شيء من المال  
وههنا لو قال كفلت لك عنه بالف درهم لكن ليس لك شيء لم يلتفت اليه والآخر الفرق  
بين الكفالة بامره وبينها بغير امره ان القضاء على الغائب لا يجوز فكان الواجب  
عدم التفرقة في ان لا يكون الكفيل خصما عن الاصيل بين ان يكون بامره او بغيره  
ووجه ذلك ما ذكره بقوله لانهما يتغايران لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعارضة انتهاء  
وبغير امرة تبرع ابتداء وانتهاء وكلما كان كذلك فهما غيران لاهماله واذا

واذا ثبت ذلك فبد عواه احدهما لا يقضي له بالاخر لان الحاكم انما يقضي بالسبب  
 الذي يدعيه المدعي الا يرى انه لو ادعى الملك بالشراء لا يجوز له القضاء بالهبة  
 وان كان حكمهما واحدا وهو ملك فاذا ادعى المدعي الكفالة بالا مروقضي بالكفالة  
 بالا مربية ثبت امره بحجة كاملة والا صر بالكفالة يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقصبا عليه  
 فلو حضر الغائب بعد ذلك لا يحتاج الى اقامة البينة عليه واذا ادعاها بغير امره فانها  
 لا تمس جانب الغائب اذ ليس من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل لانه  
 اى الشأن ان صحة الكفالة بغير امر يعتمد صحتها في الدين في زعم الكفيل حتى لو قال  
 لفلان على فلان الف درهم واثابه كفيل وجب المال عليه وان لم يجب على الاصيل  
 شيء فلا يتعدى الدين عن الكفيل الى الاصيل والفرق الثالث بين مانحن فيه من المسئلة  
 وبين ما اذا ابهم فادعى على رجل انه كفيل له عن فلان بكل مال له قبله ولم يفسروا قام  
 على ذلك بينة وان له على الغائب الف درهم كانت له قبل الكفالة فانه يقضي بها  
 على الكفيل والاصيل سواء ادعى الكفالة بامره او بغيره \* ووجهه ان الحاضر انما ينتصب  
 خصما عن الغائب اذا لم يمكن اثبات ما يدعى على الحاضر الا باثبات ما يدعى  
 على الغائب والكفالة اذا كانت بمعلوم امكن القضاء عليه بدون القضاء على الاصيل  
 لانه معلوم ومعرف بذاته واذا كانت بمجهول لا يصح ما لم يكن على الاصيل لان المجهول  
 يحتاج الى التعريف والتعريف انما يحصل بما كان على الاصيل فيصير كانه قال ان كان  
 لك على فلان مال فانا كفيل فاثبت المدعي وسيأتي تمام ذلك **قوله** وفي الكفالة بامر  
 يجوز ان يكون فرقا آخرين ما اذا اقام البينة على الكفالة بامره وبين ما اذا قام عليها  
 بغيره فان الدابت بالبينة كالنابت عيانا ولو ثبت الكفالة بامر عيانا رجع الكفيل بما ادعى  
 على الاصيل فكذا اذا ثبت بالبينة وقال زفررح لما انكرنا احتيل الكفالة فقد زعم ان الطالب  
 ظلمه والمظلوم لا يظلم بغيره وقد لما قضى القاضي عليه صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه كمن

اشترى شيئا قربان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحققه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع  
 بالبينة على البائع بالثمن لان الشرع كذبه في زعمه ونقض بما قال محمد رحمه الله  
 في من اشترى عبدا فباعه ورد عليه بعيب بالبينة بعد ما انكر العيب به ثم اراد ان يردّه على بائعه  
 لم يكن له ذلك عند محمد رحمه الله خلا لابي يوسف رح حيث لم يبطل زعمه مع  
 ان القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب كذبه في زعمه واجيب بانه انما لم يكن له ان يردّه  
 على بائعه لان قوله لا عيب بدني للعيب في الحال والماضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب  
 عند البائع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند البائع الاول ليس بشرط للرد على الثاني  
 فافترق **قوله** ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك ومن باع دارا وكفل عنه رجل  
 بالدرك وهو التبعة على ما مر والمراد بقول رد الدين عند استحقاق المبيع فهو تسليم اي  
 تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري  
 لا تسمع دعواه لان الكفالة اما ان تكون مشروطة في البيع او لا فان كان الاول وهو شرط  
 ملائم للعقد اذ الدرك يثبت بلا شرط كفالة والشرط يزيد وكذا في تمام البيع انما يكون بقبول  
 الكفيل فكانه هو الموجب للعقد فالدعوى بعد ذلك منه سعي في نقض ما تم من جهته  
 وهو باطل ولهذا لو كان الكفيل شنيعا بطلت شفيعته وبطلان السعي في نقض ما تم من جهته  
 من مسلمات هذا الفن لا يقبل التشكيك بالافالته ونحوها فانها صحيحة وان كان طلبها  
 سعي في نقض ما تم من جهة الطالب \* على ان المراد بالنقض ما يكون بغير رضی الخصم  
 والا فالة ليست كذلك فهي فسخ الانقض \* وان كان الثاني فالمراد بالكفالة احكام البيع  
 وترغب المشتري لاحتمال ان لا يرغب المشتري في شراء المبيع مخافة الاستحقاق  
 فيكفل تسكيما لقلبه فصار كانه قال اشتر هذه الدار ولا تبال فانها ملك البائع فان ادرك  
 درك فادنا من وذلك اقرار بملك البائع ومن اقر بملك البائع لا تصح دعواه بعد ذلك  
 وانما قال نزل منزلة الافرار لانه يؤل اليه في المعنى **قوله** ولو شهد وختم ولو شهد الشاهد على

## ( كتاب الكفالة — \* فصل في الضمان \* )

على بيع الدار وختم شهادته بان كتب اسمه في الصك وجعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير والتبديل كذا ذكره شمس الأئمة الحلواني ولم يكفل لم يكن ذلك تسليما وهو على دعواه قيل قوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عرف كان في زمانهم ولم يبق في زماننا فان الحكم لا يتفاوت بين ان يكون فيه ختم اولا فان ادعى لنفسه بسمع دعواه وتقبل شهادته لغيره ايضا لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع لعدم الملائمة ولا هي اقرار بالملك لان البيع تارة يوجد من المالك واخرى من غيره فالشهادة على انه باع لا يكون اقرارا بانه باع ملكه ولعله انما كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم من ضمان الدرك فانه اقرار بالملك لما تقدم قال مشائخنا راجع ما ذكر ان الشهادة على البيع لا يكون تسليما محمول على ما اذا لم يكتب في الصك ما يوجب صحة البيع ونفاذه مثل ان يكون المكتوب فيه باع فلان او جرى البيع بين فلان وفلان فشهد على ذلك وكتب شهد فلان البيع او جرى البيع بمشهدى \* واما اذا كتب فيه ما يوجب صحته ونفاذه مثل ان يكون باع فلان كذا وهو يملكه وكتب الشاهد شهد بذلك فانه تسليم فلا تصح دعواه الا ان يشهد على اقرار المتعاقدين فانه ليس بتسليم وان كان المكتوب في الصك ما يدل على الصحة والنفاذ \*

### \* فصل في الضمان \*

ومن باع لرجل ثوبا الضمان والكفالة في هذا الباب بمعنى واحد ولما كان مسائل الجامع الصغير وردت بافظ الضمان فصلها للتغاضي في اللفظ واعلم ان كل من رجع اليه حقوق العقد لا يصح منه التزام مطالبة ما يجب به فمن وكل رجلا ببيع ثوب ففعل وضمن له الثمن فالضمان باطل وكذا المضارب اذا باع من المتاع شيئا وضمن لرب المال لان الكفالة التزام المطالبة وهو ظاهر مما تقدم والمطالبة اليهما اي الى الوكيل والمضارب لان حق التبض للوكيل بجهة الاصاله في البيع بناء على ما هو الاصل ان حقوق العقد ترجع الى الوكيل

## (كتاب الكفالة الفصل في الضمان \*)

حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان باراً في يمينه ولو حلف ما للموكل عليه شيء كان حائثاً وكذا المضارب وإذا كان كذلك فلو صح الضمان لزم أن يكون الشخص ضامناً لنفسه وفساده لا يخفى ولا يتوهم التصحيح باختلاف الجهة فأنه امر اعتباري لا يظهر ضد الخصومة ولأن المال أمانة في يد الموكل والمضارب وهو ظاهر فلو صح ضمانهما لكانا بمنزلة ما فوضناه إياهما لم يكن أميناً وذلك خاف بطلان الضمان تغييراً للحكم الشرع وليس للعبد ذلك لزمه إلى الشركة في الربوية وقد تقرر بطلان ذلك في التقرير تقريراً تاماً فيرد عليه كشرائط الضمان على المودع والمستعير فإنهما الرضعة والعارية للمستعير والمودع لم يجز ذلك وإنما بل أن يقول الركة لئلا يقرادهامشروعاً لكفالة ذلك فلم لا يجوز أن يكون المال أمانة بأيديهما إذا لم يضمنوا فما إذا ضامنا فيكون ذلك رفعاً للأمانة إلى الضمان وتحولاً من حكم شرعي إلى حكم شرعي فصاركما إذا باع بالف ثم باع بالف وخسره ثم أجب أن رفع الأمانة إنما يكون بطلان الوكالة لا بخلاف المعلول عن علته وبطلانها إنما يكون ضرورة صحة الكفالة والكفالة هنا بمنزلة الفرع للوكالة لأن كفل بما وجب بالوكالة فلا يجوز أن يصح ما يوجه بطلانها أصلاً بخلاف مسألة البيع فإن الثاني ليس فرعاً للآخر وكذلك إذا باع رجلان عبداً صنفه واحدة وضم من أحدهما لصاحبه حصته من الدين لم يصح لأنه أن صح فإن كان بصحة من ضمنه شئاً صار ضامناً لنفسه وقد تقدم فساد وان صح في نصيبه مفرزاً أدى إلى قسمه الدين قبل قبضه وذلك لا يجوز لأن القسمة أفرز ذلك أما أن يكون حساباً بوصف مميز وكلاهما فيما في الذمة من الدين غير متصور كما ذكر في الفتاوى الظهيرية في تعليقه لأن ما يستحق بنصيب أحدهما فلا آخر أن يشاركه فيه إذا كان ما لا بدليل أن أحدهما لو اشترى بنصيبه منه شيئاً كان الآخر ولاية المشاركة ولو صح الضمان فأي يورده الضامن يكون بينه وبين المضمون له فكان شأنه يرجع بنصه إلى الشريك فإذا رجع بطل حكم الأداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع.



وبصير كانه ما ادى الا الباقي فكان للضامن ان يرجع بنصفه الباقي ثم وثم الي ان  
 لا يبقى شيء فهذا معنى قول مشائخنا ان في تجويز هذا الضمان ابتداءً ابطاله انتهاءً \* فقلنا  
 بطلانه ابتداءً ولا معنى لما قيل في تعليل هذه المسائل لو صح الضمان اما ان يصح بنصف  
 شائع او بنصف هو نصيب شريكه لان الضمان يضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شائعاً \*  
 وقوله ولا وجه الى الثاني لما فيه من قسمة الدين قبل القبض لا معنى لهذا ايضا لان عقد  
 الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى القسمة  
 فذنا اذا ضمن احدهما بنصيب صاحبه ولكن التعويل لما ذكرنا نقله صاحب النهاية  
 وعيره وفيه نظر لان قوله فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع انما يصح  
 لو كان الرجوع باعتبار نقض ما ادى وهو ممنوع بل من حيث انه استيداء لما يستحقه  
 عليه ولم يبق له حق فيما بقي بهذا الاعتبار فلا يرجع فيه وقوله لان الضمان يضاف  
 الى نصيب شريكه فكيف يصح شائعاً يجاب عنه بان نصيب الشريك وهو النصف من لاله  
 اعتبر ان اعتبار نصيب شائع في كل جزء من اجزاء الثمن واعتبار نصيب موزع في بعض  
 افراده لا يتعلق له في الباقي من الافراد ولا خفاء في اختلافهما وتغايرهما فترك ذاك  
 نقص في التعلل وقوله لا معنى لهذا ايضا لان عقد الاجماع الى آخره وبجواب عنه بانه  
 انما لم يلزم القسمة فيد لان ما اشترى احدهما بنصيبه وقع على الشركة ولهذا كان للآخر  
 ان يشاركه بخلاف ما اذا باعاه ففقين بان سمي كل واحد منهما ثمة لنفسه ثم ضمن  
 احدهما الآخر بنصيبه فان الضمان صحيح لا متيان نصيب كل منهما عن نصيب الآخر  
 لانه لا شركة ثمة لانها تكون باتحاد الصفقة والفرض خلافه واستوضح بقوله الا يرى  
 ان المشتري ان يقبل نصيب احدهما ويرد الآخر له ان يقبض نصيب احدهما اذا  
 تقدم حصته وان كان قبل الكل ولو اتحدت اليه ثمة لم يكن ذلك رجوعاً ومن  
 ضمن عن آخر خراجته ونوابه وقسمته فهو حائز الضمان عن الخراج والارائب والقسمه

(كتاب الكفالة - فصل في الضمان \*)

جائز \* اما الخراج فقد تقدم في قوله من قبل والرهن والكفالة جائزان في الخراج \* قيل والمراد به الموظف وهو الواجب في الذمة بان يوظف الامام في كل سنة على مال على ما يراه دون المقاسمة وهي التي يتسم الامام ما يخرج من الارض لانه ليس في معنى الدين لعدم وجوبه في الذمة وقد تقدم في هذا الشرح ما يفرق به بين الخراج والزكوة وذكر المصنف رح فرقا آخر بقوله وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل اذا الواجب فيها تملك مال من غير ان يكون بدلا عن شيء والمال آلت وله الا تؤدي بعده وته الا بالوصية واما النوائب فتدبر ادبها ما يكون بحق وقد يراد بها ما ليس بحق والاول ككري الانهار المشتركة واجر الحارس للمحلة وما يوظف الامام لجهيز الجيش وفداء الاسارى بان احتاج الى تجهيز الجيش ائتمال المشركين او الى فداء اسرى المسلمين ولم يكن في بيت المال مال فوظف ما لا على الناس لذلك والضمان فيه جائز بالاتفاق لوجوب ادائه على كل مسلم اوجبه الامام عليه لوجوب طاعته فيما يجب النظر للمسلمين والى اني كالجبايات في زماننا وهي التي يأخذها الظلمة في زماننا ظلما كما اقبل فيهم اختلاف المشائخ \* قال بعضهم لا يصح الضمان بها لان الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء عابه شرعا ههنا \* وقال بعضهم بصدق وممن يبيل اليه الامام ابن زوي بردد فخر الاسلام لان صدر الاسلام من مال الى عدم صحتها \* قال فخر الاسلام واما النوائب فهي ما يلحقه من جهة السلطان من حق او باطل او غير ذلك مما ينوبه صحت الكفالة بها لانها ديون في حكم توجه المطالبة بها والعبرة في الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا في ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والمعادلة كان ما جورا وان كان اصلا من جهة الذي يأخذ باطلا ولهذا ان من قضى نائبة غيره بان يرفع به عليه من غير شرط الرجوع استحسانا بمنزلة ثمن المبيع قال شمس الائمة هذا اذا امره بدلا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع واه اقول



## ( كتاب الكفالة — \* فصل في الضمان \* )

بفساد الاعتبار لان الاجل في الدين عارض كما سبأني ولا ينبغي يوسف رح انهما تصادقا على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بالحقبة اعتبارا بالاقرار بالدين \* واجيب بما اجيب به الشانعي رح \* ووجه الفرق بينهما ان المقر اقر بالدين مد عيا حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل فكان ثمة اقرارا على نفسه ودعوى على غيره والاول مقبول والثاني يحتاج الى برهان فاذا اعجز عنه كان القول للمكرو في الكفالة ما اقر بالدين لانه ليس عليه في الصحيح كما تقدم وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر فوضح الفرق بينهما ولما قل ان يقول هب انه لا دين عليه فيقر به اليس انه اقر بالمطالبة فللخصم ان يقول اقر بالمطالبة مد عيا حقا لنفسه وهو تاخيرها الى اجل فكان ثمة اقرارا على نفسه ودعوى الى آخر ما ذكرتم فلا يتم الفرق \* وعلى تقدير تمامه فهو معارض بان بدل الكفالة كانت التزام المطالبة وجب ان لا يثبت الاجل ضد دعواه الكفيل لانه اذا ثبت بطلت الكفالة وفيه من التناقض ما لا يخفى والجواب ان المصنف رح ذكر الفرق الاول اقام عيا جديا لدفع الخصم في المجلس وذكر الثاني لمن له زيادة استبصار في الاستقصاء على ما ذكرنا ان الكفالة التزام المطالبة اعم من كونها في الحال او في المستقبل والثاني موجود في ما نحن فيه فلا مناقضة **قوله** وان الاجل في الديون عارض هو الفرق الثاني ومبناه على ان ما لا يثبت لشيء الا بشرط كان من عوارضه وما يثبت له بدونه كان ذاتيا له وهو حسن لا بالوقوع نظر عن وجود الشرط لم يثبت له ذلك فكان عارضا والاجل في الديون بهذه المناقبة لان ثمن الباعث والمهور وقيم المنقولات مال لا يثبت الاجل فيها الا بالشرط وفي الكتاب ليس كذلك فانه يثبت مؤجلا من غير شرط اذا كان مؤجلا على الاصيل فكان الاجل ذاتيا لبعض الكفالة منوعا له كالباطق المنوع لبعض الحيوان وهذا القصر ما يتصور في الفقه من الدقة في اظهار المأخذ واذا كان الاجل في الديون عارضا لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكره مع اليمين كما في شرط الخيار واذا كان في

في الكفالة ذاتيا كان اقرارا بنوع منها فلا يحكم بغيره فكان القول قوله ووقع في المثلث  
والشافعي رح الحق الثاني بالاول وابويوسف رح فيه ايروى عنه الحق الاول والثاني  
والعكس هو المشهور من مذهبهما \* فمن الشارحين من حمل على الروايتين من كل واحد  
منهما \* ومنهم من حمله على الغلط من الناسخ ولعله اظهر **قوله** ومن اشترى  
جارية وكفل له رجل بالدرك وقد تقدم معناه فاستحقت الجارية لم يأخذ المشتري  
الكفيل بالثمن حتى يقضى له على البائع برد الثمن لان احتمال الاجازة من المستحق  
ثابت وثبوته يمنع ان يؤخذ الكفيل بالثمن لان بمجرد قضاء القاضي بشبوت الاستحقاق  
للمستحق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له برد الثمن عليه فلو كان الثمن عبدا  
فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعاقه واذالم ينتقض لم يجب  
الثمن على الاصيل واذالم يجب على الاصيل لم يجب على الكفيل وانما قاله  
على ظاهر الرواية احترازا عما قال ابو يوسف رح في الامالي له ان يأخذ الكفيل قبل  
ان يقضى على البائع لان الضمان قد توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك  
يجب على الكفيل فان قيل فاذا قضى الحاكم بالحرية فبمجرد القضاء به ينبت للمشتري  
حق الرجوع فما الفرق بينهما وبين الاستحقاق اجاب المصنف رح بقوله بخلاف القضاء  
بالحرية لان البيع يبطل به انعدم المحل فيرجع المشتري على البائع وكفيله ان شاء  
وموصعه او تل الزبادات في ترتيب الاصل اراد بترتيب الاصل ترتيب محمد رح  
فانه افتتح كتاب الزبادات بباب الماذون مخالفا لترتيب سائر الكتب تبركا بما املى به  
ابويوسف رح فان محمد رح اخذ ما املى ابو يوسف رح بابا بابا وجعله اصلا وزاد  
عليه من عنده ما يتم به تلك الابواب فكان اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف رح  
وزياداته من تصنيف محمد رح ولذلك سماه كتاب الزبادات وكان ابتداء املاء  
ابي يوسف رح في هذا الكتاب من باب الماذون ولم ينسره محمد رح تبركا به ثم رتبها

## ( كتاب الكفالة - فصل في الضمان )

الزعفراني على هذا الترتيب الذي هي عليه اليوم **قوله** ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهد فالضمان باطل ذكرهنا ثلث مسائل الاولى ضمان العهد وقال انه باطل ولم يحك خلافا والثانية ضمان الدرك وهو صحيح بالاتفاق والثالثة ضمان الخلاص وقد اختلفوا فيه فاما بطلان الاولى فلان هذه اللفظة مشتبهة لا شراك وقع في استعمالها فانها تقع على الصك القديم الذي عند البائع وهو ملك البائع غيره مضمون عليه وما ليس به مضمون على الاصيل لا تصح الكفالة به وقد تقع على المتدلانها ما خوزة من العهد والعهد والنفقة واحد وقد تقع على حرق العقد لانها من ثمرات العقد وقد تقع على الدرك وهو الرجوع بالنمن على البائع عند الاستحقاق وعلى خيار الشرط كما جاء في الحديث عهد الرقيق ثلثة ايام اي خيار الشرط فيه وان ذلك وجه يجوز التحمل به عليه فصار مبيها فتعذر العمل به واما جواز الساني اي ضمان الدرك فان العرف فيه استعماله في ضمان الاستحقاق فصار مبيها له فوجب العمل به \* واما الثالث فهو حنفية رح قال هو عبارة عن تسليم المبيع وتسليمه لا محابته اي على حال وتقدير وهو التزام ما لا يقدر على الوفاء به لانه ان شرطه مستحق فربما لا يساعد المستحق او حرا فلا يقدره طلقا والتزامه لا يقدر على الوفاء به بائنا وهذا جعله بدوئاة الدرك تصحيحاً للضمان وهو تسليم المبيع ان يندر عليه او تسليم النمن ان عجز عنه وضمن الدرك صحيح واجيب بان فراغ الذمة اصل فلا يستل بالمشك والاحتمال ذكر ابو زيد في شروطه ان ابا حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كانا يكتبان في الشروط فدا درك فلان بن فلان فعلى فلان خلاصه او رد النمن وهذا يشير الى ان بطلان الضمان انما كان بالخلاص منفردا واما اذا انضم اليه رد النمن فهو جائز بل وعلى هذا انفي كلام المصنف رح نظر لان الواجب عند العجز عن تسليم المبيع انما هو النمن لا القيمة وهو مدفوع بان المراد به النمن مجازا فشمرة امره معذرة للاغتة التركيب باستبدال المجاز في الاليتبس فلهذا هذا يدل عليه كلام المصنف

كلام المصنف رح و ذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهد واحد عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو تفسير الدرك وهذا يدل على ان الخلاف ايضا في العهدة ثابت \* وذكر في الفوائد الظهيرية واما ضمان العهدة فقد ذكر هنا في الجامع الصغير انه باطل ولم يحك خلافا \* وذكر بعض مشائخنا رح ان عند ابي حنيفة رحمه الله ضمان العهدة ضمان الدرك وهو خلاف ما ذكره المصنف رح فكانه اعتمد على ما في الجامع الصغير وذكر بطلانه من غير ذكر خلاف

\* باب كفالة الرجلين \*

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخرة وصغا ليناسب الوضع الطبع **قوله** اذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشترى الرجلان عبدا بالف فاشتم دين عليهما لا محالة فان كفل كل واحد منهما من صاحبه فما ادى احد هما لم يرجع على شريكه حتى يزيد المؤدى على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد من الشريكين في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل وكل من كان في النصف اصيلا وفي النصف الآخر كفيل فما ادى الى تمام النصف كان مما عليه بحق الاصاله صرفا الى اقوى ما عليه كما لو اشترى ثوبا وعشرة دراهم بعشرين درهما فنقد في المجلس عشرة جعل المفقود ثمن الصرف لان الواجب به اقوى لحاجته الى القبض في المجلس وما عليه بحق الاصاله اقوى لانه دين وما عليه بحق الكفالة مطالبة لادين وهي تابعة للدين لا بتائها على الدين فان المطالبة بالدين بدون الدين غير متصورة فلا يعارضه بل يترجم الدين عليها وينصرف المصروف اليه الى تمام النصف وفي الزيادة عليه لا معارضة اذ لم يكن عليه فيها بحق الاصاله شيء فانقضى المعارضة لا بقاء احد المعارضين وفي النصف كان انتقاؤا لكون احدهما راجعا لا لانتقائه **قوله** ولانه دليل آخر على ذلك اوردته بتيأس الخلاف فانه جعل قبض المدين

( كتاب الكفالة باب كفالة الرجلين \* )

وهو الرجوع على صاحبه مستلزما لمحال وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور فانه  
قال لو وقع في النصف من صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع عليه لكن ليس لصاحبه  
ان يرجع عليه لانه يؤدي الى الدور فلم يقع في النصف من صاحبه ليرجع عليه وقوله لان اداء  
نائبه كادائه بيان للملازمة وتقريره ان صاحب المؤدى يقول له انت اديته عني بامري  
فيكون ذلك كادائي ولو اديت بنفسك كان لي ان اجعل المؤدى عنك فان رجعت  
علي وانا كفيل عنك فاذا جعله عنك فارجع عليك لان ذلك الذي اديته عني فهو  
ادائي في التقدير ولو اديت حقيقة رجعت عليك فعلى تقدير ادائي كذلك والشريك  
الآخر يقول مثل ما قال فادى الى الدور ولم يكن في الرجوع فائدة فجعلنا المؤدى  
عن نصيبه خاصة الى تمام النصف لينقطع الدور بخلاف الزيادة على النصف فانه  
لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه اذ ليس على الشريك بحكم  
الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما  
كفيل عن صاحبه بكل المال وعن الاصيل كذلك فاجتمع على كل واحد من الكفيلين  
كفالان كماله عن الاصيل وكفالة عن الكفيل وتعددت المطالبة لكل واحد منهما  
مطالبة له على الاصيل واخري على الكفيل وصح الكفالة عن الكفيل لان موجب  
الكفالة التزام المطالبة وعلى الكفيل مطالبة فصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل  
وكما تصح حوالة المحال عليه بما التزم على آخره وهو معنى قوله ومعنى المسئلة في الصحيح  
فكل شيء اذ ادهما رجوع على شريكه بنصفه، قليلا كان المؤدى او كثيرا لان ما ادى احدهما  
وقع نائبا عنهما اذ الكل كماله فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فان الاصالة  
في النصف راجحة بعد ضرورة المعارضة بينها وبين الكفالة واذا وقع شائع رجوع على شريكه بنصفه  
ولا يؤدي الى الدور لان قضيت الاستواء وقد حصل رجوع احدهما بنصف ما ادى  
فلا يتغنى رجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم لان كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال



المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشرائه بنفسه ونصفه بكفالة من شريكه وجعل المؤدى  
عن الكفالة يؤدي إلى الدور كما تقدم \* وإنما قال في الصحيح لينا في الفروع المبنية  
على ذلك فانه قال ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادبا عنه احد هما بنفسه والاخر بنيابته  
ولولم يكن كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل كان الرجوع عليه لمن كفل عنه لاهما  
وقال وان شاء يعني من ادب منهما شيئا رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كعمل عنه  
بجميع المال بامرة ولو كان احدهما كفيلا عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الاصيل  
وقال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة  
الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل بكمه على ما بينا من قوله ان تكون  
الكفالة بالكل من الاصيل ولهذا ياخذ به وهو ظاهر قوله واذا افرق المنة وضمان  
فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاء بالجميع الدين اذا افرق المنة وضمان وعليهما دين  
فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاء بالجميع ذلك فان ادب احدهما شيئا لم يرجع على شريكه  
بشيء حتى يزيد المؤدى على النصف فيرجع بالزيادة لانها تنعقد على الكفالة بما كان  
من ضمان التجارة ووح كان للغرماء ان يطالبوا ايهما شاء بالجميع الدين لان الكفالة تنبت  
بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا يطل بالافتراق فاذا طلبوا احدهما واخذوا الدين منه  
ليس له ان يرجع على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف \* ومن الوجهين في كفالة  
الرجلين قوله واذا كوتب العبدان كتابا واحدا واذا كوتب العبدان كتابا واحدا بان  
قال المولى كاتبكما على الف الى كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه صح ذلك  
استحسانا واتقيا بخلافه لانه شرط فيه كفاية المكاتب والكفالة تبدل الكتابة وتل واحد منهما  
على انفراد باطل فعند الاجتماع اراين ان يكون باطلا \* اما بطلان كفالة المكاتب  
فلان الكفالة تبرع ومكاتب لا يسلكه \* اما بطلان الكفالة ببذل الكتاب فلهذا صرح انها  
تقتضي ديننا صحيحا وبذل الكتاب ليس كذلك \* ووجه الاستحسان ان يجعل كل واحد منهما

## ( كتاب الكفالة في باب كفالة الرجلين )

اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه اي باداء كل واحد منهما  
 كانه قال لكل واحد منهما ان ادبت الالف فانت حر فهذا وان يجعل كل واحد منهما كفيلا  
 بالي عن صاحبه كما سذكر في المكاتب وهذا انما يستقيم اذا كانت الكتابة واحدة ولهذا  
 قيد بها واما اذا اختلف الكتابتان فان عتق كل واحد منهما تعلق بمال على حدة  
 فتعذر تصحيحهما بهذا الطريق واذا عرف ذلك عرف استواء هاهنا في الوجوب عليهما  
 لاستوائهما في العلة اعني الكتابة فكان كل البديل مضمونا على كل واحد منهما ولهذا  
 لا يعتق واحد منهما مالم يؤد جميع البديل فما اداة احد ههنا رجع بنصفه على صاحبه  
 لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة ولو لم يؤد ياشية احتى اعتق المولى  
 احدهما صح العتق لمصادفة العتق ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه ماضي بالمال  
 الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر  
 لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا متقسما عليهما وانما جعل  
 على كل واحد منهما احنا لا تصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى في غير موضعها  
 واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وعورض  
 بانه اذا كان مقابلا بهما كان على كل واحد منهما بعض فيجب ان لا يصح الرجوع مالم يزد  
 المؤدى على النصف لئلا يلزم الدور كما مروا جيب بان الرجوع بنصف ما ادنى انما  
 هو لتحريز عن تفريق الصفقة على المولى لان المؤدى لو وقع عن المؤدى على الخصوص  
 برئ بادائه عن نفسه وعتق لان المكاتب اذا ادنى ما عليه من بدل الكتابة عتق والمولى  
 شرط عليهما ان يؤد ياجمعا وبعثا جميعا فكان في التخصيص اضرارا للمولى بتفريق الصفقة  
 فوقعنا المؤدى عنهما جميعا واذا بقي النصف على الآخر فللمولى ان ياخذ به ايهما شاء  
 اما المعتق فبالكفالة واما صاحبه فبالاصالة نيل اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببذل الكتابة  
 وهي باطلة واجابوا بان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فبقي

فبقي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت فان اخذ الذي اعتقه رجع على صاحبه بما ادعى لانه اداه عنه بامره وان اخذ صاحبه لم يرجع عليه بشيء لانه ادعى عن نفسه  
\* باب كفالة العبد وعنه \*

حق هذا الباب التأخير لان العبد متأخر عن الحر اما لشرفه واما لان الاصل في بني آدم هو الحرية ووضع تبويبه يقتضي تقديم كفالة العبد في البحث ولكن اعتبر كون الواو للجمع المطلق وفيه ما فيه **قوله** ومن ضمن من عبده ما لا يجب عليه قوله لا يجب عليه صفة لما لا وجوب المسئلة قوله فهو حال \* وعدل عن عبارة محمد ربح في الجامع الصغير وهي قوله عن محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رحمهم الله في العبد الذي يستهلك المال الذي لا يجب عليه حتى يعتق فضمنه رجل ولم يسم حاله الا لا غير حال الى عبارة في الكتاب لان عبارة محمد ربح يحتاج الى تاويل فان العبد اذا استهلك المال عبداً يؤخذ به في الحال قال فخير الاسلام مراده اذا اقرب بالاسهلاك وكذا في المولى \* وقال بعضهم مراده العبد المحجور عليه البالغ اذا اودعه ماله فاستهلكه فانه لا يؤخذ به في الحال بل بعد العتق عند ابى حنيفة محمد رحمهم الله واما عبارة في الكتاب وهو قوله ومن ضمن من عبده ما لا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حاله الا لا غير ذلك يحتاج الى شيء تارة ما اذا اقرب العبد باستهلاكه وكذا في المولى او اقضاه انسان او باعه وهو متجوز في امره سببه بغير ان المولى او اودعه انسان فاستهلكه فانه لا يؤخذ به بل كذا الحال \* ما صحته كذا في هذه الوجوه فلانه كذا في مال مضنون على الاصيل متقن وان تسليم الكفيل فيصح كذا في سائر الديون سواء كانت في هذا المالى او المنفلس \* واما كونها حالاً لان المال على العبد المكفول عند حال لوجود السبب وفيرل ده ذكر لا بطلان لوجود المنع عن المطالبة ودوا العسرة ان جميع ما في يده ملك مولى ولم يرض بتعلق الدين وهذا المنع غير متحقق في حق الكفيل لانه غير معسر فيجب العدل بالمتقضي فصارت كالكفالة من غير ان يصح ويؤخذ به

## ( كتاب الكفالة - باب كفالة العبد وعنه \* )

الكفيل حالا وأن عجز الطالب عن مطالبة الاصيل وكالكفالة عن مفلس بتشديد اللام فانها تصح ويؤخذ الكفيل به في الحال وأن كان في حق الاصيل متأخرا الى الميسرة فان قيل اذا لم يؤخذ من العبد الا بعد العتق فلم لم يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل حتى لا يؤخذ الكفيل ايضا الا بعد الاجل اجاب بقوله بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر يعني ان الدين منه تأخر عن الاصيل بمؤخر اي امر يوجب التأخير وهو التأجيل لا بمانع يمنع من المطالبة بعد وجوده حالا وقد التزم الكفيل ذلك فيلزمه مؤجلا ثم اذا ادعى الكفيل رجوع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذلك الكفيل لقيامه مقامه **قوله** ومن ادعى على عبد مالا الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما اذا كان المكفول نفسه حرا او عبدا فان بموته يبرأ الكفيل لبراءة الاصيل كما لو كان حرا وذكروا هذه تمهيدا للاذي بعدها وليبان الفرق بينهما فان ادعى رقبة العبد على ذي اليد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة ان العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد الرقبة على وجه يخلفها القيمة عند العجز عن ردها واذا وجب ضمان القيمة على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فكذلك في حق الكفيل بخلاف الاول اي الضمان الاول لان محل ما النزمة وهو العبد تدفقات وستط عن العبد تسليم نفسه فكذلك عن كفيله \* وانما قيد باقامة البينة احترازا عما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله عن اليمين حيث يقضى بقيمة العبد الميت على المدعى عليه ولا يلزم الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة الا اذا اقر الكفيل بما اقربه الاصيل **قوله** واذا اكفل العبد عن مولاه باذنه اذا اكفل العبد عن مولاه باذنه فالحال لا يخلو اما ان يكون عليه دين مستغرق او لا \* فان كان الاول لم يصح كفالته لسبق الغرماء وان كان باذن المولى \* وان كان الثاني صححت اذا كانت بمره لان ما لبيت لمولاه فله ان يجعله بالدين بالرهن والاقرار بالدين \* واذا اكفل المولى عن

من عبده فهي صحيحة سواء كانت بالنفس او بالمال مديونا كان العبد او غير مديون  
 فاذا صحت الكفالة وادى العبد بما كفل به بعد عتقه او ادى المولى ذلك بعد عتق عبده  
 لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر ربح يرجع لان الموجب للرجوع وهو الكفالة  
 بالامر تحقق والمانع وهو الرق قد زال وقلنا هذه الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع لان العبد  
 لا يستوجب على مولاه دين اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب  
 على عبده دين بحال وكل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابد اكدن كفل  
 عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز فان الكفيل بعد الاداء لا يرجع على الاصيل بشيء  
 من ذلك وبوقض بان الراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر وسعى العبد في الدين  
 فانه يرجع به على المولى مع ان العبد هناك لا يستوجب ديناً على مولاه واجيب بانه  
 مغالطة فان كلامنا في ان العبد لا يستوجب على مولاه ديناً وفيما ذكرت الحر يستوجب  
 ديناً لان استيجاب الدين عليه انما هو بعد العتق لكونه غير مطالب به قبل العتق فلا يكون  
 مما نحن فيه ولا تجوز الكفالة عن المكاتب بمال الكتابة تكفل به حراً وعبداً وانما قال  
 بمال الكتابة دون بدل الكتابة لئلا يول البديل وكل دين يكون للمولى عليه ايضاً  
 غير بدل الكتابة ما في بدل الكتابة فلان دين غير مستقر لنبوته مع الماني وهو الرق فان المكاتب  
 عبد ما بقي عليه درهم فكان القياس ان لا يصح ايجاب بدل الكتابة عليه ما ذكرنا ان المولى  
 لا يستوجب على عبده شيء من المال لكن ترك القياس بقوله تعالى فَكَأْتَبُوهُمْ اِنْ عَلِمْتُمْ  
 فِيهِمْ خَبْرًا و كل ما ثبت مع الماني كان غير مستقراي ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر  
 في حق صحة الكفالة لاقتضاها ديناً مستقراً لانها لتوثيق المطالبة واذا كان غير مستقر  
 جاز ان يستط بغير اختيار الطالب فلم تبق للكفالة فائدة بل قد يكون هزواً ولعباً **قله** ولانه  
 دليل آخر على عدم استقراره فانه اذا عجز نفسه سقط الدين والمستقر من الدين  
 ما لا يسقط الا بالاداء او بالبراء وقوله ولا يمكن اثباته دليل آخر على المدعى وهو عدم

## ( كتاب الحوالة )

صححة الكفالة ببدل الكتابة \* وتقريره ان الكفالة به ان صححت فلا يخلوا ما ان يكون ثبوته على الكفيل على وجه ثبوته على الاصيل وهو ان يسقط بتعجيز الكفيل نفسه كما يسقط بتعجيز الاصيل نفسه او مطلقا ولا سبيل الى كل واحد منهما \* اهـ الاول فظاهر لان الاصيل بتعجيز نفسه يرد رقبته لمولاة كما كان والكفيل ليس كذلك \* واما الثاني فلفوات شرط الضم الذي هو ركن الكفالة لان من شرطه الاتحاد في صفة الواجب بالكفالة تحقيقا لمعنى الضم ونقيا للزيادة على المستلزم الا يرى ان الدين لو كان على الاصيل مؤجلا كان على الكفيل كذلك في الكفالة المطلقة ولو كان جيدا او زينا على الاصيل كان على الكفيل كذلك والمطلق غير متحد مع المتيد فلو الزمناه مطلقا لزم الزام الزيادة على ما لزم وهو غير جائز \* اهـ في غير بدل الكتابة فلانه اذا عجز نفسه سقط عنه وتمسح الكتابة سقوطا بدلا لا بتناؤه عليها اذ لو لاها لم يستوجب المولى عليه شيئا وبديل السعاية كمال الكتابة في عدم جواز الكفالة للمولى على قول ابي حنيفة رحمه الله لكونه ديناً غير مستقر لثبوته مع الماني لما ان احكام المستسعى احكام العبد عنده من عدم قبول الشهادة وتزوج المراتبين وتنصيف الحدود وغيرها وعلى قولهما تصح لان بدل الكتابة لم يكن مستقر السقوط بالتعجيز وهو في السعاية لا يتحقق فكان كالحر المديون

\* كتاب الحوالة \*

الحوالة تناسب الكفالة من حيث ان فيها التزاما على الاصيل كما في الكفالة ولهذا جاز استعارة كل منهما للآخر اذا اشترط موجب احدهما للآخرى عند ذكر الاخرى لكنه، اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة تقفوا الكفالة فكذا ما يتضمنها \* والحوالة في المقتضى هو النقل وحروفها كيف ما نركبت دارت على معنى النقل والنزول \* وفي اصطلاح الفقهاء نحو بل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المقتل عليه على سبيل التوثيق به واما شرطها فنسند ذكره في اثناء الدلام وكذا حكمها وانواعها **قولها** وهي جائزة بالديون الحوالة جائزة بالديون دون الاعيان اما الجواز في بدل عليه النقل والنقل اما الاول فماروى ابوناؤد

ابوداؤد في السنن وقال حدثنا القعيني عن مالك عن ابن الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رضى  
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع \*  
وقال الترمذي في جامعه بعد ما روى الحديث باسنادة النبي ابي هريرة رضى حديث  
ابي هريرة حديث حسن صحيح ومعناه اذا احيل احدكم على ملي فليحتل امره بالاتباع  
والاتباع بسبب ليس بمشروع لا يكون مأمورا من الشارع بذل على جوازها \* واما الثاني  
فلانه قادر على ايفاء ما التزمه وهو ظاهر وذلك يوجب الجواز كالكفالة واما اختصاصها  
بالديون فلانها تنبئ عن التحويل لما ذكرنا والتحويل في الدين لا في العين وتقديره الحوالة  
تحويل شرعي والتحويل الشرعي انما يتصور في محول شرعي وهو الدين لانه وصف  
شرعي في الذمة يظهر اثره عند المطالبة فجاز ان يعتبره الشرع في ذمة شخص آخر التزامه \*  
واما العين اذا كان في محل محسوس فلا يمكن ان يعتبر في محل آخر ليس هو فيه لان المحسوس  
يكذب به فلا يتحقق فيه الا التنازل المحسوس وليس ذاك مما نحن فيه قوله وتضم برضا المحيل  
والمحتمل والمحمّل عليه شرط صحة الحوالة رضى المحتمل لان الدين حقة وهو ابي الدين  
ينتقل في الحوالة والذمم منها وتة فلا بد من رضاه ولا خلاف في ذلك لان محل العلم  
واما رضى المحتمل عليه فهو شرط عندنا قوله الشافعي راح ان كان للمحيل دين عليه ولا يشترط  
وبد قال مالك واحمد راح لانه محل التصرف فلا يشترط رضاه كما لو باع عبدا فانه لا يشترط  
رضاه لان الحق للمحيل عليه فانه ان يستوفيه بنفسه وبغيره كما لو وكل بالاستيفاء واما اذا  
لم يكن للمحيل دين عليه فيشترط رضاه بالاجماع \* فلان الزام الدين ولا لزوم بدون  
الا لزام لا ينفك الزام الحاكم بالبينه على المسوا الزام بدون الالتزام لان الحكم اظهر  
للا التزام لا لزام رضى المحيل بقدر شرطه الذي يورثه وعسى يطل بان ذري المروان  
قد انتمون بنحوهم ما عليه من الدين فلا بد من رضاهم وذكر في تزيينات ان الحوالة  
تصح بدون رضاه لان الزام الدين من المحتمل عليه تصرف في حق نفسه والمحيل

لا يتضرر به بل فيه نفع لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قبل وعلى هذا يكون  
فائدة اشتراط الرجوع عليه اذا كانت بامره وقبل لعل موضوع ما ذكر في القدوري  
ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها لا يكون اسقاطا لمطالبة  
المحيل عن المحال عليه فلا يصح الا برضاة والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداءً وها  
من المحيل وقد تكون من المحال عليه \* والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور  
بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدوري \* والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل  
بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات \* وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب  
اليه الاثمة الثاني بناء على ان ايفاء الحق حقه فله اينأوز من حيث شاء من غير قسرها  
بتعين بعض الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية  
الزيادات ليس على ما ينبغي قوله واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول  
اذا تمت الحوالة بركنها وشرطها كان حكمها براءة المحيل من الدين \* وقوله بالقبول متعلق  
بقوله اذا تمت الحوالة والمراد به رضاه من رضاه شرط فيها على ما تقدم \* وقوله من الدين  
اختيار منه لما هو الصحيح مما اختلف فيه مشائخنا رحمهم الله \* فان منهم من ذهب الى انها  
توجب براءة ذمة المحيل عن المطالبة والدين جميعا \* ومنهم من ذهب الى انها توجب  
براءتها عن المطالبة ومنشاء ذلك ذكر محمد راحا كما تدل على القولين فمما يدل على الاول  
ما قال ان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابرأ من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته  
وابراؤه ولو بقي الدين في ذمته وجب ان يصح ولو ابرأ المحال عليه او وهب الدين منه  
صح وهذا يقتضي تحول الدين الى ذمة المحال عليه وبراءة المحيل عنه \* ومما يدل  
على الثاني ان المحتال اذا ابرأ المحال عليه صح ولا يرتد بالرد كما براءة الكفيل ولو انتقل  
اصل الدين الى المحال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرأ المحيل قبل الحوالة والاصيل  
في الكفالة فان البراءة يكون تملك الدين ممن عليه الدين والتملك يرتد بالرد \* ومنها



ومنها ان المحيل اذا نقد ما للمحتال بجبر المحتال على القبول وان نقل الدين بالحوالة يكون المحيل متبرعا في نقد المال كالاجنبي والاجنبي اذا تبرع بقضاء الدين لا يجبر رب المال على قبوله \* قالوا والاول هو الصحيح لانها تصرف في تحويل الدين فيجب تحويله \* وقيل الاول قول ابي يوسف رح والناني قول محمد رح \* والفائدة تظهر في الرهن اذا حال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن فعند ابي يوسف رح يسترده كما لو ابرأه عن الدين وعند محمد رح لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن وفي ما اذا ابرأ الطالب المحيل به الحوالة عند ابي يوسف رح لا يصح لبرأه بالحوالة وعند محمد رح يصح لبقاء الدين في ذمته اذا التحول بها هو المطالبة لا غير لا يقال ما ذكره المصنف رح يدل على وجه ثالث وهو البراءة عن الدين دون المطالبة حيث لم يتعرض لذكرها لان انتهاء الدين بلامطالبة يستلزم وجود المازوم بلا لازم وهو ممتنع فاكتفى بذكر الدين عن المطالبة لاستلزامها اياه وقال زفر رح لا يبرأ لان الحوالة كالكفالة لان كل واحد منهما عقد توثيق وفي الكفالة لا يبرأ فكذا في الحوالة وقال ابن ابي ليلى رح ونقل ذلك عن مالك رح الكفالة كالحوالة لما ذكرنا وفي الحوالة يبرأ فكذا في الكفالة وجوابهما واحد وهو ان الحكم غير مضاف الى ما ذكرتم من الاشتراك بل الى الفارق وهو اختصاص كل واحد منهما بمفهوم خلاف مفهوم الآخر لغة فان الحوالة للنقل لغو منه حوالة الغراس واذا حصل نقل الدين عن الذمة لا يبقى فيها ما الكفالة فللضم وهو يقتضي بقاء ما يضم اليه والاصل موافقة الاحكام الشرعية للمعاني اللغوية واعترض بالحوالة بغير امر المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر ولا تغل فيها ولا تحويل وهو نقض اجمالي والجواب ان لا سام ان لا نقل فيها فانه بعد اداء الدين ظاهر التحقيق ولهذا لا يبقى على المحيل شيء **قوله** والتوثيق باختيار الاملى جواب لزفر رح تقر به سلمنا ان كل واحد منهما عقد توثيق لكن براءة المحيل لا تنافي لان التوثيق يتحقق معها باختيار الاملى اي الا ندر على الابناء

## (كتاب الحوالة)

لبسطة سعة ذات اليد والاحسن قضاء بان يوفيه بالاجود بلا مما طلة وهو في الحقيقة ينزل  
 في الجواب بالقول بالموجب وقوله وانما يجبر على القبول جواب نقض برء على قوله  
 والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية وتقريره لوصح ذلك لانتقل الدين  
 من المحيل فصارا جنبا منه فاذا نقده كان الواجب ان لا يجبر المحال على القبول اي  
 لا ينزل منزلة التبايض اذا ارتفعت الموانع بين المحال والمقود ويكون المحيل اذ ذاك  
 متبرعا كالا جنبي فباداء الاجنبي المتبرع لا يجبر الطالب على القبول وتقرير الجواب  
 لانسلم ان المحيل متبرع في النقد وانما يكون متبرعا لو لم يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى  
 وهو محتمل فلا يكون متبرعا **قوله** ولم يرجع المحال على المدعي الا ان يتوى حقه هذا عطف  
 على قوله برئ المحيل اي اذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل ولم يرجع المحال على  
 المحيل بشيء الا ان يتوى حقه على ما يأتي من معنى التوى وقال الشافعي رح لا يرجع  
 وان توى لان براءة المحيل حصلت مطلقا اي من شرط الرجوع على المحيل عند التوى  
 وهو اذا رحيث لم يكن ثمة ما يدل على التقييد وكل ما كان كذلك فلا يعود الاسباب جديدة  
 كما في الانراء وتأيد بما روي عن ابن المسيب انه كان له على علي رضي الله عنه دين فاحاله به  
 على آخر فمات المحال عليه فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال ابعذك الله فابعد  
 بمجرد احتياله ولم يجوز له الرجوع فلما البراءة حصلت مطلقا لنظر او مطلقا والثاني ممنوع  
 والاول مسام لكن لا يفيد كم لجواز ان يكون مقيدة بدلالة الحال او العرف او العادة  
 فنقول انها حصلت مقيدة بسلامة حقه وان كانت مطننة بدلالة الحال لان المتعود  
 من شرع الحوالة التوصل الى استيفاء الحق من المحل الثاني لان نفس الوجوب لان  
 الذمم لا تختلف في الوجوب وانما تختلف بالنسبة الى الابداء تصارت سلامة الحق  
 من المحل الثاني كالتبرع في العقد لكونه هو المطلوب فاذا فات الشرط عاد الحق  
 الى المحل الاول فصارت سلامة في حق المحال به كوصف السلامة بالبيع بان المشترى

اشترى شيئاً فهلك قبل القبض فإنه يفسخ بنفسه العقد ويعود حقه في الثمن وإن لم يشترط ذلك لفظاً ما إن وصف السلامة مستحق للمشتري وهذا يشير إلى أن الحوالة تفسخ ويعود الدين وهو عبارة بعض المشائخ وقوله أو تفسخ الحوالة لغواته أي لغوات المقصود وهو السلامة لأنه قابل للفسخ حتى لو تراخيا على فسخ الحوالة انفسخت وكل ما هو قابل له إذا ذات المقصود منه يفسخ كالمشتري إذا وجد المبيع معيباً واختار رده فإنه يفسخ البيع ويعاد الثمن وإن لم يشترط ذلك في العقد لما مر إشارة إلى عبارة آخرين منهم وهو يشير إلى أن الحوالة تفسخ ويعاد الدين على المحيل فالمصنف رح جمع بين طريقتي المشائخ رحمهم الله واستخدم قوله فصار كوصف السلامة في المبيع فيهما بمعنيين مختلفين ويؤيد ما ذهبنا إليه ما روي عن عثمان رضي الله عنه قال إذا توى المال على المحال عليه عاد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال مسلم ولم يعرف في ذلك مخالف فحل محل الإجماع وعورض بأن المحال وقت الحوالة مخير بين أن يقبل الحوالة فينتقل حقه إلى ذمة المحال عليه وبين أن يأبأها ابتغاء لحقه في ذمة المحيل وكل مخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين عليه ولا يعود إلى الآخر \* كالمقصود منه إذا اختار تضمين أحد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الآخر بشيء \* وكالمولى إذا اعتق عبده المديون فاختر الغرماء استسعاء العبد ثم توى عاينهم ذلك لم يرجعوا على المولى بشيء والجواب أن قوله إذا اختار أحدهما تعين عليه إما أن يريد به شيئين أحدهما أصل والآخر خلف عنه أو كل منهما أصل \* فإن كان الثاني فليس مما نحن فيه فتبناه عليه فاسد \* وإن كان الأول فلا نسلم أنه إذا اختار أحدهما تعين بل إذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع إلى الأصل لأن اختيار الخلف وترك الأصل لم يكن إلا للتوثق فأضافه تواء الحق إلى وصف يقتضي ثبوته فاسدة في الوضع **قوله** والتوى عند أبي حنيفة رح أحد الأمرين توى المال إذا تلف وهو عند أبي حنيفة رح يتحقق بأحد الأمرين إما أن يجحد المحال عليه الحوالة فيحلف ولا بينته

## ( كتاب الحوالة )

للمحال ولا المحيل على المحال عليه لانه ح لا يقدر على مطالبة \* واما ان يموت مفلسا  
 لان العجز عن الوصول الى الحق وهو التوى في الحقيقة يتحقق بكل واحد منهما \*  
 اما في الاول فلما ذكرنا \* واما في الثاني فلانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق فسقط عن المحال  
 عليه ونبت للمحال الرجوع على المحيل لان براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء  
 لا براءة اسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع \* وقال اهذان ووجه ثالث وهو ان يحكم  
 الحاكم بفلاسه بالشهود حال حيوته وهذا الاختلاف بناء على ان الافلاس بتفليس الحاكم  
 عنده لا يتحقق خلافا لهما قالا التوى وهو العجز عن الوصول الى الحق فقد حصل ههنا  
 لانه عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحال عليه \* وقال عجز عن ذلك عجزا يتوهم ارتفاعه  
 بحدوث المال لان مال الله غادر اريح وقد تقدم معناه في الكفالة فلم يكن كالموت ولومات  
 المحال عليه فقال المحال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ذكر في المبسوط والشافعي رح القول  
 قول الطالب مع يمينه على علمه لانه متمسك بالاصل وهو العسرة \* يقال افلس الرجل اذا صار  
 ذا فلس بعد ان كان ذا درهم ودينار فاستعمل مكان افقر وفلسه القاضي اي قضى بفلاسه  
 حين ظهر له حاله كذا في الطلبة **قوله** واذا طالب المحال عليه انمحيل اذا طالب المحال عليه  
 المحيل بمثل الحوالة مد عيا قضاء دينه من ماله فقال المحيل احلت بدني لي عليك  
 لم يقبل قوله ويجب عليه مثل الدين لان سبب الرجوع وهو فضاء دينه بامره قد تحقق  
 باقراره الا انه يدعي عليه دينا وهو منكر فالقول قول المنكر والبينة للمحيل فان اقامها  
 بطل حق المحال عليه في الرجوع فان قيل لم لا يجوز ان يكون الحوالة اقرارا منه بالدين  
 عليه اجاب بقولنا لا بها قد تكون بدونه اي الحوالة قد تكون بدون الدين على المحال عليه  
 فيجوز انعكاكها عند \* وح يكون التقييد بالدين تقييدا بلا ليل وارا طالب المحيل المحال  
 بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحال بل احلتي بدين كان لي عليك  
 فالتقول قول المحيل فان قيل الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه احال لتقبضه

ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل آجاب بقوله ولغة الحوالة ومعناه ان دعواه تلك دعوا ما هو من محتملات لفظه وهو الوكالة فان لفظ الحوالة تستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مرادة من لفظه ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر **قوله** ومن اودع رجلا الف درهم اعلم ان الحوالة على نوعين مفيدة ومطلقة فالمفيدة على نوعين احدهما ان يقيد المحيل الحوالة بالعين التي له في يد المحال عليه بالوديعة او العصب والثاني ان يقيدها بالدين الذي له على المحال عليه \* والمطلقة وهي ان يرسلها ارسالا لا يقيد هابدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده وان كان له ذلك عليه او في يده او ان يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له في يده عين ايضا \* وهو على نوعين حالة ومؤجلا فالحالة هي ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف حالة فانها تكون على المحال عليه كذلك لانها التحويل الدين من الاصيل فيتحول على الصفة التي على الاصيل والغرض انها كانت على الاصيل حالة فكذا على المحال عليه وليس للمحال عليه ان يرجع على الاصيل قبل الاداء لكنه يفعل به ما فعل به كما تقدم في الكفالة \* والمؤجل هو ان يكون الدين على الاصيل مؤجلا فيحيل على المحال عليه، بذلك الاجل فان المال يكون على المحال عليه التي ذلك الاجل لانه قبلها كذلك \* اذا عرف هذا فقوله ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه اخبرته وجاز لبيان جواز الحوالة المفيدة بالعين التي في يد المحال عليه ووديعة وقوله لانه اقدر على القضاء دليل جواز ذلك بوجهين \* احدهما ان الاداء بها يتحقق من غير حق المحيل وحينئذ لا يصعب عليه الاداء فكان اقدر \* والثاني ان الوديعة حاصلة معينة لا تحتاج الى كسب والدين قد يحتاج اليه واذا كان اقدر على القضاء كان اولى بالجزاء وكانت جائزة بالدين فان تكون جائزة بالعين اجد فان هلك الوديع بربى المودع وهو المحال عليه وليس للمحال شيء عليه لتقيدها بها اي لتقيدها الحوالة بالوديعة لانه ما انزعم

## (كتاب الحوالة)

الاداء الامنها فيتعلى بها وتبطل بهلاكها كالزكوة المتعلقة بنصاب معين وقوله بخلاف  
ما اذا كانت مقيدة بالمغضوب بان كان الالف مغضوبا عند المحال عليه وقيد الحوالة بها  
بيان لجوازها بالعين المغضوبة وانها اذا هلكت لا يبرأ الغاصب لان المغضوب اذا هلك  
وجب على الغاصب مثله ان كان مثليا وقيمه ان كان قيميا فكان الفوات بهلاكه فواتا  
الى خلف وذلك كلانوات فكان باقيا حكما وقوله وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين  
كما اذا كان لرحل على آخر الف درهم وللدبون على آخر ذلك واحال المديون  
الطالب على مدينه بونه بالى على ان يوفيه من الالف التي المطلوب عليه فانها جائزة  
وحكم الحوالة المقيدة في هذه الجملة وهي الحوالة المقيدة بالعين ودیعة كانت او غصبا  
وبالدين ان لا يملك المحيل المحتمل عليه بذلك العين او الدين الذي قيدت الحوالة به  
بعد هالائه تعلق به حق المحتمل فانه انما رضي بنقل حقه الى المحال عليه بشرط ان يوفي حقه  
مما للمحيل عليه او يبدله فتعلق به حق استيفائه واخذ المحيل ذلك يبطل هذا الحق فلا يمكن  
من اخذها واودفعها او ادع او غيره الى المحيل ضمن لانه استهلك محلا مشغولا بحق الغير  
على مال الرهن فان الراهن بعد ما رهن العين لم يبق له حق الاخذ من يد المرتهن  
لئلا يبطل حق المرتهن وقوله وان كان اسوة للغرماء اشارة الى حكم آخر به يخالف  
حكم الحوالة حكم الرهن بعدما اتفنا في عدم بقاء حق الاخذ للمحيل والراهن وهوان الحوالة  
اذا كانت مقيدة بالعين او الدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا  
سوى العين الذي له بيد المحال عليه والدين الذي عليه فالمحتمل اسوة للغرماء بعد موته  
خلاف الزفرح وهو القياس لان دين غرماء المحيل يتعلق بمال المحيل وهو صار اجنبيا  
من هذا المأل ولهذا لا يكون له ان يأخذه في حال حيوته فكذا بعد وفاته ولان المحتمل  
كان اسبق تعلقا بهذا المال لتعلقه في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فيقدم المحتمل  
على غيره كالمرتهن قلنا العين الذي بيد المحتمل عليه والدين الذي عليه مبعور

لم يصرمملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا يرتب لان الحوالة ما وضعت للنقل  
 فيكون بين الغرماء واما المرتهن فانه ملك المرهون بدا وحسب فثبت له نوع اختصاص  
 بالمرهون شراء لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشارك فيه **قوله** وهذا انذار الى قوله  
 ان لا يملك المحيل \* وتقريرة ما ذكرناه آنفا وقوله بخلاف المطلقه لبيان الحوالة لما قلناه وانها  
 لا تبطل بأخذ المحيل ماله عند المحال عليه من العين او عليه من الدين لانه الضمير للدين  
 لا تعلق لحق المحال به اي بما عند المحال عليه او عليه بل يتعلق حقه بدمنه المحال عليه  
 وفي الذمة سعة فأخذ ماله عنده او عليه لا يبطل الحوالة وعلى هذا ليس للمودع  
 والغاصب ان يؤدى دين المحتال من الوديعة والغصب والمحيل ان يأخذهما مع بقاء  
 الحوالة كما كانت **قوله** وبكره السفاتج السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح الناء فارسي  
 معرب اصله سفته يقال للشيء المحكم وسمي هذا القرص بدلا حكام امرة وصورته ان يدفع  
 الى تاجر ما لا يقرضه اليه صديقه وقيل هو ان يقرض انسانا ما لا يتقضيه المستقرض  
 في بلد يريده المقرض وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط  
 خطر الطريق وهو نوع نفع استفيد بالقرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن  
 قرض جر نعا \* وقيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة واما اذا لم تكن فلا بأس بذلك ثم قيل  
 انما اورد هذه المسئلة في هذا الموضع لانها معاملة في الديون كالمعاملة والحوالة فانها  
 معاملة ايضا في الديون والله اعلم بالصواب

### \* كتاب ادب القاضي \*

لما كان اكثر المازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما يتضعها وهو قضاء القاضي  
 والقاضي يحتاج الى خصال حمدة يصلح بها القضاء وهذا الكتاب لبيان ذلك والادب  
 اسم يقع على كل رباعة مخرجة بها الانسان في فضيلته من الفضائل ثلثة ابو زيد \*  
 ويجوز ان يعرف بانه ملكة تعصم من فامت به عما يشينه \* ولا شك ان القضاء بالحق من

اقوى الفرائض واشرف العبادات بعد الايمان بالله امر الله به كل مرسل حتى  
خاتم الرسل محمد صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين قال الله تعالى انا انزلنا التوراة  
فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع  
اهواءهم **قوله** ولا تصح ولاية القاضي لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى بلفظ  
اسم المفعول واختاره على المتولي بلفظ اسم الفاعل اشارة الى ان القاضي ينبغي  
ان يكون قاضيا بتولية غيره لا بطلبه التولية شرائط الشهادة من الاسلام والحرية والعقل  
والبلوغ ويكون اي المولى من اهل الاجتهاد\* اما الاول يعني اشتراط الشهادة فلان  
حكم القضاء يستفي اي يستفاد من حكم الشهادة لان كل واحد من القضاء والشهادة  
من باب الولاية وهو تنفيذ التول على الغير شاء او ابى وكل ما يستفاد حكمه من الولاية  
من حكم الشهادة يشترط له شرائط الشهادة\* لان ولاية القضاء لما كانت اعم واكمل من  
ولاية الشهادة او مرتبة عليها كانت اولى باشتراطها\* وربما لوح المصنف بقوله يستفي  
استنارة الاستفاد الى ذلك وعلى هذا كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضاء  
وبالعكس فالعاسق اهل للقضاء لاهليته للشهادة حتى لو فسد جازالائه لا ينبغي ان يقلد لانه  
لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاة فيه كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته  
ولو قبل جاز عندنا بناء على ان العدالة ليست من شرائط الشهادة نظرا الى اهل ذلك العصم  
الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية والى ظاهر حال المسلم في غيرهم ولو كان  
عدلا ففسق باخذ الرشوة بضم الراء وكسر هاء وهي معروفة او غيره مثل الزنا وشرب الخمر  
لا يعزل اذ لم يشترط العزل عند التقليد بتعاطي المحرم ويستحق العزل فيعزله من له الامر  
وهذا يقتضي نفوذا احكامه فيما ارتسى فيه وفي غيره ما لم يعزل واليه اشار الامام البزدوي  
**قوله** وهذا اشارة الى ان استحقاق العزل دون العزل هو ظاهر المذهب وروى عن الكرخي :  
انه ينزل بالفسق وهو اختيار الطحاوي وعالي الرازي صاحب ابي يوسف روح وبجوز



ويجوز ان يكون اشارة الى ذلك والى ما تقدم من جواز تقليد الفاسق القضاء فان اختبار  
الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير قاضيا والاول اظهر لقوله وعن العلماء الثلاثة  
في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وهو قول الشافعي رح فانه لا يجوز قضاؤه عنده كما لا يقبل  
 شهادته عنده وقيل هذا بناء على ان الايمان يزيد وينقص فان الاعمال من الايمان عنده  
 فاذا فسق فقد انتقص ايمانه وقال بعض المشائخ رح اذا قلد الفاسق يصح ولو قلده وهو عدل  
 ففسق ينزل به لان المقلد اعتمد عدالة الله في تقليده فلا يكون راضيا بتقليده دونها وكان  
 التقليد مشروطا ببقاء العدالة فينتقي بانتقائها واعترض بان قول الفقهاء البقاء اسهل  
 من الابتداء ينفي جواز التقليد مع العسق ابتداء والعزل بالفسق الطارئ والاول ثابت  
 لانه من مسلمات هذا الفن يبني عليه احكام كثيرة كبقاء النكاح بلا شهود وامتناعه ابتداء  
 بدونها وجواز الشيوع في الهبة بقاء لا ابتداء فينتقي الثاني وهو ثبوت القضاء بالفسق  
 ابتداء والعزل بالفسق الطارئ والجواب بوخذ من الدليل المذكور وهو ان التقليد كان  
 معاقبا بالشرط فان تعليق القضاء والامارة بالشرع جائز بدليل ما روي ان رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم بعث جيشا وامر عليهم زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر اميركم  
 وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة اميركم وكذلك تعليق عزل القاضي بالشرع جائز  
 ذكره في باب موت الخليفة من شرح ادب القاضي والمعلق بالشرع يستقي بانتقائه  
 والفرق بين القضاء والامامة والامارة في ان الامام او الامير اذا كان عدلا وقت التقليد  
 ثم فسق لا يخرج عن الامامة والامارة ان مبنى الامارة على السلطة والتفويض والغلبة  
 للاتري ان من الراء من غلب وجاروا جازوا احكامه والصحابة نقادوا الاعمال منه  
 وصرحوا بفسقه وامامه بنى القضاء فانه على العدالة والامانة واذا بطلت العدالة بطل القضاء  
 ضرورة والفاسق هل يصلح متنبيا قيل لا لانه من امور الدين والفاسق لا يؤتمن عليها  
 وتنبل يصلح لانه يخاف ان ينسب اليه الخطاء فلا يترك الصواب وامام الثاني يعني اشتراط

الاجتهاد للقضاء فان لفظ القدوري يدل على انه شرط صحة التولية لوقوعه في سياق  
 لا يصلح وقد ذكر محمد ربح في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا لكن الصحيح  
 ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية قال الخصاص القاضي يقضي باجتهاد نفسه اذا كان  
 له رأي فان لم يكن له رأي وسال فيها اخذ بقوله قوله واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا  
 بحتمل ان يكون مراده بالجاهل المقلد لانه ذكره في مقابلة المجتهد وسماه جاهلا  
 بالنسبة الى المجتهد وهو المناسب لسباق الكلام ويحتمل ان يكون المراد به من لا يحفظ شيئا  
 من اقوال الفقهاء وهو المناسب لسباق الكلام وهو قوله خلافا للسافعي رح فانه عاله بقوله  
 ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ولم يقل دون الاجتهاد  
 وشبهه بالتحري فان الانسان لا يصل الى المقصود بتحري غيره بالاتفاق فان الانسان  
 لو صلى بتحري غيره لم يعتبر ذلك والاول هو الظاهر ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره  
 لان المقصود من القضاء هو ان يصل الحق الى المستحق وذلك كما يحصل من اجتهاد  
 نفسه يحصل من المقلد اذا قضى بفتوى غيره وبويده ما ذكره احمد بن حنبل رح في مسنده  
 ان عليا رضي الله عنه قال بعني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا وانا  
 حديث السن نقلت ترسلني الى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لي بالقضاء فقال  
 ان الله تعالى سيهدي لسانك ويثبت قلبك فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك فانه  
 يدل على ان الاجتهاد ليس بشرط للجوار لان عليا رضي الله عنه حينئذ لم يكن من اهل  
 الاجتهاد \* نعم ينبغي للمقلد ان يخترع الادب والاولى لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد  
 انسا ناعدا وفي رعية من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وهو حديث  
 ثبت بنقل العدل عن العدل فلا يلتفت الي ما قيل انه خارج عن المدونات فاندلعن بلا دليل  
 فلا يقلد المقلد عد و حدود المجتهد العدل قوله وفي حد الاجتهاد اشارة الى معنى الاجتهاد  
 اجمالا فان بيانه تفصيلا موضعه اصول الفقه وقد ذكرناه في التقرير مفصلا وحاصل ذلك

ذلك ان يكون المجتهد صاحب حديث له معرفة بالحق ليعرف معاني الآثار \* او صاحب  
 فقه له معرفة بالحدوث لا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه \* والفرق بين العبارتين بين \* وقيل  
 وان يكون مع ذلك اي مع ما ذكرنا من احد الامرين صاحب قريحة اي طبيعة جيدة  
 خالصة عن التشكيكات المكدرية ينتقل من المطالب الى المبادي ومنها الى المطالب  
 بسرعة يترتب المطلوب على ما يصلح ان يكون سبيله من عرف او عادة فان من الاحكام  
 ما يبتني عليها مخالف القياس كدخول الحمام وتعاطي العجين وغير ذلك **قوله** ولا بأس بالدخول  
 في القضاء ولا بأس بالدخول في القضاء لمن ينق بنفسه انه اذا تولاه قام بما هو فرضه وهو الحق  
 لان القضاء بالحق فرض امر به الانبياء صلوات الله عليهم اجمعين قال الله تعالى يا اداؤد انا  
 جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال لنبينا عليه الصلوة والسلام انا انزلنا  
 اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس فمن وثق بنفسه انه يؤدي هذا الفرض فلا بأس  
 بالدخول فيه لان الصحابة رضوان الله عليهم تملأوه وكفى بهم قدوة ولا بد فرض كفاية لكونه  
 امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر واعترض بالدخول في فرض الكفاية وان لم يكن واجبا  
 فلا اقل من الذب كما في صلوة الجنائز وغيرها واجيب بانه كذلك الا ان فيه خيرا الوقوع  
 في المحذور فكان به بأس **قوله** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز ومن خاف العجز عن  
 اداء فرض القضاء ولا يأم على نفسه الخيف وهو الجور بتركه له الدخول فيه، مثلا يصير الدخول  
 فيه شرطا اي وسيلة الى مباشرة القبيح وهو الخيف في القضاء \* وناعية بالشرط لان اكثر  
 ما يقع من الخيف انما هو بالميل الى حط من الدنيا باخذ الرشاء وفي الغالب يكون ذاك  
 مشروطا بمقدار معين ميل ان يقول لي على فلان اوله علي مطالبة بكذا فان قضيت  
 لي فلن كذا وكره بعض العلماء وبعض السلف الدخول فيه، مخنارا سوا وثقوا بانفسهم  
 او خافوا عليها \* وفسر الكراهة هنا بعدم الجواز قال الصدر الشهيد في ادب القاضي ومبهم  
 من قال لا يجوز الدخول فيه الامكروها الا ترى ان ابا حنيفة رح دعي الى القضاء ثلاث مرات

(كتاب ادب القاضي)

فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير  
اصحابي فاستشارا بـابـيوسف رح فقال ابـويوسف رح لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه  
ابـوحـنـيفة رحمة الله نظر المغضب وقال رأيت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكدت اقدر عليه  
وكانني بك قاضيا وكذا دعي محمد رح الي القضا فابى حتى قيد وحبس فاضطروا ثم تقلد فاستدل  
المصنف على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فكا نماذبح بغير سكين  
رواه ابو هريرة رضي الله عنه وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي وجه تشبيه القضاء بالذبح  
بغير سكين قال لان السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين يؤثر في الباطن  
بازهاق الروح ولا يؤثر في الظاهر وبال القضاء لا يؤثر في الظاهر فان ظاهرة جاه وعظمة  
لكن في باطنه لانه هلاك \* وكان شمس الائمة الحلواني يقول لا ينبغي لاحد ان يزدرى  
هذا اللط كـيـلا يصيبه ما اصاب ذلك القاضي فقد حكى ان قاضيا روي له هذا الحديث  
فازدرأه قال كيف يكون هذا ثم دعي في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق  
بعض الشعر من تحت ذقنه اذ عطس فاصابه الموسى والقي رأسه بين يديه \* ثم قال المصنف  
والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل لما روى الحسن عن ابي يوسف  
ومحمد رحمهما الله انه اذا لد من غير مسئلة لأس بدفقال الترك عزيزة لانه قد يخطي ظنه فيما  
اجتهد ولا يوفى له اذا كان مجتهدا ولا يعينه غيره عليه ولا بد من الاعانة ان كان غير مجتهد  
قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف دخل في القضاء قوم صالحون  
واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه اصلح واسلم لدينه لانه يلتزم ان يقضي بالحق  
ولا يدرى ابتدر على الوفاء به او لا وفي ترك الدخول صيانة لنفسه \* وهذا اذا كان في البلد  
غيره من يصلح للقضاء فما اذا كان هو الادل لا غيره فحينئذ يفترض عليه الدخول صيانة  
لحق العباد في حقوقهم واخلاء للعالم عن الفساد في الحدود والقصاص فاذا كان  
في البلد قوم صالحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه اثموا اذا كان السلطان

السلطان بحيث لا يفصل بينهم و الا فلا ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في الانتم  
لادائه الى تضييع احكام الله تعالى **قوله** وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها من يصلح  
للقضاء ينبغي له ان لا يطلب الولاية بقلبه ولا يسألها بلسانه لما روى انس بن مالك  
رضي الله عنه من قوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه  
نزل عليه ملك يسدده \* وكل بالنخيف اي فوض امرة اليها ومن فوض امرة الى نفسه  
لم يهتد الى الصواب لان النفس امارة بالسوء ولان من طلب القضاء فقد اعتمد فقهه  
وورعه وذكاءه واعجبته نفسه فيحرم التوفيق وينبغي ان لا يشتغل المرء بمطلب ما لو نال يحرم  
به واذا اكره عليه فقد اعصم بحبل الله مكسور القلب بالاكرهه علي ما لا يحبه وبرضاه  
وتوكل عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشدة والتوفيق **قوله** ثم يجوز التقليد  
تفريع على مسئلة القدوري يبين انه لا فرق في جواز التقليد لاهله بين ان يكون المهلي  
عادلا او جائرا كما جاز من السلطان العادل جاز من السلطان الجائر وهذا لان الصحابة  
رضوان الله عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية رضي الله عنه وكان الحق مع  
علي رضي الله عنه في نوبته دل على ذلك حديث عمار بن ياسر رضي الله عنه \* وانما قيد  
بقوله في نوبته احتراز عما يقوله الروافض ان الحق مع علي في نوبة ابي بكر وعمر  
وعثمان رضي الله عنهم اجمعين وليس الامر كما قالوا بل اجمع الامة من اهل العقد  
والحل على صحة خلافة الخلفاء قبله وموضعه باب الامامة في اصول الكلام \* وعلماء  
السلف والتابعين تقلدوه من الحجاج وجورة مشهور في الآفاق وقوله الا اذا كان  
لا يمكن من القضاء استثناء من قوله يجوز التقليد من السلطان الجائر فانه اذا كان لا يمكنه  
من القضاء لا يحصل المقصود بالتقليد فلا فائدة لتقلده بخلاف ما اذا كان يمكنه **قوله** ومن  
قولي القضاء يسلم ديوان القاضي الذي كان قبله من تولي القضاء بعد عزل آخر يسلم ديوان  
القاضي الذي كان قبله والديوان هو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها من المحاضر

والصكوك وكتاب نصب الاوصياء وتقدير النفقات لانها هي السجلات وغيرها انما وضعت في الخرائط لتكون حجة عند الحاجة فنجعل في يد من له ولاية القضاء والا لا يفيد وماها حجة وان لم يكن الكتاب منفردا عن التذكير والبينة حجة لانها تؤول اليها بالتذكير ثم البياض اي الذي كتب فيه الحادثة ورقا كان او غير ورق لا يخلو عن امور ثلاثة اما ان يكون من بيت المال او من مال الخصوم او من مال القاضي الاول \* فان كان الاول فوجه تسليم القاضي اياه ظاهر وكذا ان كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد اسئل الى المتولي وكذا ان كان من مال القاضي وهو الصحيح لانه اتخذه تدبيرا لا تمولا \* وقوله في الصحيح في الصورتين احتراز عما قاله بعض المسائخ ان البياض ان كان من مال الخصوم او مال القاضي لا يجزئ المزعول على دفعه لانه ملكه او وهب له ولكن الصحيح فيهما ما ذكرنا لما ذكر قوله ويعتد امينين بيان لكيفية التسلم وهوان يبعث المتولي رجلين من ثقاته وهو حوط والواحد يكفي فيقبضها بحضور المعزول او امينه ويسأله لانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة على حدة لئلا يشبه على المتولي وهذا لان السجلات وغيرها لما كانت موضوعة في الخرائط بيد المعزول لا يشبه على ما يحتاج اليه وقت الطلب واما المتولي فلم يتقدم له عهد بذلك فان تركت مجتمعة ينسبه على المتولي فلا يصل الى المقصود وقت الحاجة او يتعسر عايه ذلك وهذا السؤال اي سوال المعزول لكشف الحال لئلا يلزم فانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا فلا يكون قوله حجة ومتى قبض ذلك بختمان على ذلك احتراز عن الزيادة والتقصان قبل قوله وهذا السؤال لكشف الحال يدل على ان السؤال بمعنى الاستعلام وهو يتعدى الى المفعول الثاني بعن وههنا ليس كذلك واجيب بان المفعول الثاني مخذوف وتقديره ويسأله المعزول عن احوال السجلات وغيرها \* وقوله شيئا فشيئا منصوب بعامل هو مريدل عليه قوله ويسأله اي يسأله لان شيئا فشيئا عنها وليس بشيء لان الكلام في الثاني

الثاني كاللزام في الاول \* والا لولى ان يجعل حالا بمعنى مفصلا كما في قوله بينت له حسابه باجابا **قوله** ويظن المولى في حال المحبوسين بان يبعث الى الحبس من حصيتهم ويأنيه باسمائهم ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم لانه نصب ناظرا لأمور المسلمين وقول المعزول ليس بحجة لما تقدم فلا بد من التخصص عن احوالهم فيجمع بينهم وبين خصومتهم فمن اعترف بحق الزمة اياه وحبسه اذا طلب الخصم ذلك لان الاقرار ولى الواجد يحل عرضه وعقوبته اي حبسه \* ومن انكر ما يوجب الحبس لم يقل قول المعزول عليه الا بالبينه لما تقدم انه صار كواحد من الرعايا وشهادة العرف غير مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل بنفسه فان قامت البينة بالحق والقاضي يعرف عدالة الشهود رد هم الى الحبس لقيام الحجة وان لم يعرفهم يسأل عن الشهود فان عدلوا فذلك وان لم نعم اولم يحضر خصم ودعى المحبوس ان لا خصم له وهو محبوس وغير حق لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه ايا ما اذا جلس يقول المادى ان القاضي يقول من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس الدلاي فليحضر فان حضروا لافمن راي القاضي ان يطله \* وان لم يحضر لرجل منهم خصم اخذ منه كذبا بنفسه واطاقه لان فعل المعزول حق ظاهر فلا يعجل بالتحلية ويستظهر امره لانه لا يؤدى الى ابطال حق الغير لجواز ان يكون له خصم غائب يدعى عليه اذا حضر \* والبرق لا يحنف رحمه الله بين احد الكفيل هها وبين مسألة قسمة الشركة بين الورثة حيث لا يأخذ هناك كغفلا على ما سياتي ان في مسألة القسمة الحق الوارث الحاضرات بيقين وفي ثبوته غيره شك فلا يجوز تاخير المحقق لا برموهوم واما ههنا وان الحق للغائب ثابت بيقين نظرا الى ظاهر حال المعزول لكنه مجهول ولا يكون الكفيل لا برموهوم \* وقيل اخذ الكفيل ههنا ايضا على الخلاف فلا يحتاج الى الفرق رد كرفي المحيط الصحيح ان اخذ الكفيل ههنا بالاتفاق فالعرق المذكور يكون محنا جاليه \* وان قال لا كفيل في ارضه نطبي كغفلا فله لم يحب علي شي نادى عليه شهرا ثم خلا لان طلب الكفيل كان حثيا فاذا امتنع احتادا

بوجه آخر وهو بجعل بالبداية عليه شهر اقرله وبطرا المولى في الودائع وارتفاع الوقوف  
 لانه نصب ناظر في المورثات فيعمل في المدكور على حسب ما يقوم به البينة او باعتبار  
من هو يد اليد لانه لا بد لعله من حجة وكل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول فيه لما مر غير مرة  
 الا ان يصرح ذو اليد ان المعزول سامها اليه فيقبل فيها قول المعزول لانه باقرار ذو اليد ثبت  
 ان اليد كانت للمعزول فيصح اقرار المعزول به كانه بيده في الحال ولو كان بيده صيا صحيح  
اقراره به فكذا اذا كان بيده مودعه لان يد المودع كيد المودع الا اذا ابدأ ذو اليد بالاقرار  
 لغير من اقرله القاضي فانه يسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن قيمته للقاضي باقراره  
 الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي والاصل ان هذه المسئلة على خمسة اوجه  
 وذلك لان من بيده المال اما ان يقرب شيء مما اقره المعزول او بجحد كله \* فان كان الثاني  
 فالقول قوله ولا يجب بقول المعزول عليه شيء \* وان كان الاول فاما ان يقول دفعه القاضي  
 الي وهو لفلان بن فلان من اقرله القاضي وهو لمذكور في الكتاب او لا بتعليله فاما ان يقول  
 دفعه القاضي الي ولا ادري لمن هو وحكمه حكم المذكور في الكتاب والتعليل التعليل \*  
 واما ان يقول دفعه الي وهو لفلان غير من اقرله القاضي وحكمه ما تقدم لانه لما بدأ بالدفع  
 من القاضي فقد اقر باليد له فصار كأن المال في يده لما مر ثم اقر له لفلان وهو لا يصح \* واما ان يقول  
 هو لفلان غير من اقرله القاضي ودفعه الي القاضي وهو لمذكور في الكتاب آحر او حكمه  
 ان المال يسلم الى المقر له او لا سبق حقه ثم يضمن له للقاضي باقراره الثاني ويسلم  
 الى المقر له من جهة القاضي ان كان ملياً وقيمة ان كان تيميا \* وهذا لان اقراره الاول  
 لما صح وجب تسليم المال الي المقر له واذا قال بعد ذلك دفعه الي القاضي وهو يقول لفلان  
 آخر فقد اقر ان اليد كانت للقاضي وباقراره لغير من اقرله القاضي اتلف المال على من  
 اقرله القاضي فكان ضاماً للمثل او القيمة كذا نقل صاحب المهابة وغيره عن الصدر الشهيد  
 وغيره وفيه نظر لان الاقرار الاول اما ان يطل ما بعده او لا وعلى كل واحد من التدبيرين



( كتاب ادب القاضي )

التقديرين يلزم النسوية بين ما بدأه واليد بالدفع من القاضي وبين ما بدأه بالاقترار  
للغير بشمول الضمان او شمول العدم ولم ار احدا اذكر الضمان للمقر له ثانيا في الوجه  
الرابع ويمكن ان يجاب عنه بان الاقرار الاول ان كان باليد يختار ابطال ما بعده والا فلا  
وذلك لان الاقرار ممن لا يده بصدوره عن الاجنبي عن المقر به فاسد فاذا اقر باليد  
لشخص ثم اقر بعده بالملك اخيره بطل اقراره الثاني لصدوره ممن لا يملكه واذا اقر بالملك  
لغيره بما في يده صح اقراره ثم بالاقرار باليد لغيره يريد ان يبطل الاول وليس له ذلك لانه  
اقرار في حق غيره ولكنه يسمع في حق المودع لكونه اقرارا على نفسه باثلاف حقه باقراره  
لغيره في وقت يسمع منه ذلك **قوله** ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد الحاكم يجلس  
للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يستمر مكانه على الغرماء وبعض المقيمين \* وروي عن  
ابي حنيفة رحمه الله انه قال والمسجد الجامع اولى لاندائه وارفق بالناس \* قال الامام  
عليه السلام البزدوي رح وهذا اذا كان الجاع في وسط البلدة واما اذا كان في طرف منها يختار  
مسجدا في وسطها لئلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة بالذهاب اليها وقال الشافعي  
رحمه الله يكره الجلوس في المسجد لعصل الخصومة لانه يحضره المشرك وهو نجس بقوله تعالى  
انما للمشركون نجس ويحضره الحائض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد \* وفصل  
مالك بين ما كان الحاكم في المسجد فيقدم اليه الخصمان وبين الذهاب اليه لفصل  
الخصومة ولم يكره الاول وكره الثاني ولما روي انه صلى الله عليه وسلم قال انما  
بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة  
في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لعصل الخصومات ولان القضاء  
بالحق من اشرف العبادات فجاز في المسجد كالصلوة **قوله** ونجاسة المشرك جواب عن دليل  
الشافعي رح وتقريره نجاسة المشرك في اعتقاده لا في ذاته فانه ثبت ان النبي صلى الله عليه  
وسلم كان ينزل الوفود في المسجد فلا يمنع من دخوله اذ لا يصيب الارض منه والحائض

تخبر بحالها فتخرج القاضي اليها والى باب المسجد او يبعث القاضي من يقبل فيها  
وبين خطبها في اذا كانت الخصومة في الدابة فان قيل يجوز ان يكون **قوله**  
غير مسلم ولا يجوز خروجه الدخول في المسجد فتخبر عن حالها لئلا الكفار ليسوا بمخاطبين  
بفروع الشرائع فلا بأس بدخولها ولو جلس القاضي في دارة لا بأس بذلك قال الامام  
في الاسلام اذا كان دارة في وسط البلدة كما تقدم في المسجد فاذا جلس فيها ياذن للناس  
بالدخول فيها لان لكل احد حق في مجلسه ويجلس معه من كان يجلس معه لو جلس  
في المسجد حتى يكون ابعد من التهمة ان في الجلوس وحده تهمة الظلم واخذ الرشوة **قوله** ولا تقبل  
الهدية الا من ذي رحم محرم الحاكم لا تقبل الهدية الا من ذي رحم محرم له او ممن جرت  
عادته بالمهاداة قبل القضاء اما انه لا يقبل الهدية فلانه من جوالب القضايا اذا لم يكن على صفة  
المستثنى وهو حرام والاصل في ذلك ما روى البخاري باساده الى عروة بن الزبير عن ابي حميد  
الساعدي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا من الازدية قال له ابن الاثينة على  
الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقال صلى الله عليه وسلم فهلا جلس في بيت ابيه  
او بيت امه فلينظر ايهدي له اولاً \* واستعمل عمر رضي الله عنه ابا هريرة رضي الله عنه فقدم  
بمال فقال من اين لك هذا قال تانا تحت الخيول وتلاحقت الهدايا فقال اي عدو الله  
هلا تعدت في بيتك فتنظر ايهدي لك ام لا فاخذ منه ذلك وجعله في بيت مال فعرفنا ان  
قبول الهدية من الرشوة اذا كان بهذه الصفة واما القبول من ذي رحم محرم لا خصومة له ولانه  
من جوالب القرابة وهو مندوب الى صلته الرحم وفي الرد معنى القطيعة وهو حرام ولعظ  
الكتاب اعم من ان يكون بينهما مهادة قبل القضاء وان لا يكون \* وعبرة النهاية تدل  
على ان المهادة بينهما قبل القضاء شرط قبولها كالاجنبي واما القبول ممن جرت عادته  
قبل القضاء به هدايته ولم يزد فلانه ليس باكل على القضاء بل هو جري على العادة  
حيث لم يزد على المعتاد وليس له خصومة والحاصل ان المهدي للقاضي اما ان يكون ذا خصومة

هذا خصوصاً أولاً والأول لا يجوز قبول هديته مطلقاً أي سواء كان قريباً أو مهتماً يا قبل الهدية  
 أو لم يكن \* والثاني أما أن يكون قريباً أو ممن جرت له العادة بذلك أولاً والثاني كذلك  
 لأنه آكل على القضاء فيتحاماه والأول يجوز قبوله أن لم يزد من له العادة على المعتاد  
 وقال الإمام فخر الإسلام رح أن زاد على المعتاد عند ما زاد مالاً بقدر ما زاد في المال لا بأس  
 بقبوله \* ثم أن اخذ القاضي ما ليس له أخذه ماذا يصنع به اختلف المشائخ رح \* فبعضهم قالوا  
 يضع في بيت المال \* وعامتهم قالوا يريد ما على أربابها أن عرفهم وإليه أشار في السير الكبير  
 وأن لم يعرفهم أو يعرفهم إلا أن الرد متعذر لبعدهم يضعها في بيت المال وحكمه حكم  
 اللقطة وإنما يضعها في بيت المال لأنه إنما هدي إليه لعمله وهو في هذا العدل نائب  
 عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم ولا يحضر القاضي دعوة إلا أن تكون  
 عامة قيل وهي ما يكون فوق العشرة ومادونه خاصة \* وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سوى  
 ذلك خاصة ودكر المصنف رح أن الدعوة الخاصة هي ما لو لم المضيف أن القاضي  
 لا يحضرها لا يتخذها وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي وإطلاق اعطاء التدوير لا يفصل  
 بين القريب وغيره وهو قول ابن حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وعن محمد رح أنه يجيب  
 دعوة القريب وأن كانت خاصة كالهدية \* قيل في المرقع بينهما بين الضيافة والهدية حيث  
 جواز قبول هدية ذي رحم محرم ولم يجوزوا حضور دعوتهم أن ما قالوا في الضيافة محمول  
 على قريب لم يكن بينهم دعوة ولا عيادة قبل القضاء وإنما حدث بعده وما ذكرنا  
 في الهدية محمول على ما إذا كان بينهما هدايا قبل القضاء صلوا للرحم وقد كرهه  
 الإسلام أبو اليسر إذا كانت الدعوة عامة والمضيف خصم ينبغي أن لا يجيب القاضي  
 دعوته وأن كانت عامة لأنه يؤدي إلى أن الخصم الآخر إلى البهمة قوله ويسعد  
 الجائز وبعود المريض التمهيد الجائز وبعود المريض لأن ذلك من حقوق المسلم  
 قال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم سنة حقوق روى أبو يونس رضي الله عنه

قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول **قوله**  
 ان تركب **قوله** سرتب حقا واجبا عليه اذ اذعاه ان يجتنب **قوله**  
 ان يحضره واذا التقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه **قوله**  
 كذا في تنبيه الغافلين ولا يضيف احد الخصمين لانه صلى الله عليه وسلم  
 في ذلك وروي عن عاب رضي الله عنه انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 ان نضيف الخصم الا ان يكون خصمه معه ولان الضيافة والخلوة تورث التهمة **قوله**  
 واذا حضرا سوى بهما اذا حضر الخصمان بين يدي القاضي وان كان احدهما من ولاية  
 والآخر فقيرا او كافا او ابسا سوى بينهما في المجلس ويجلسان بين يديه على الارض لانه  
 لو جلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي ففات النسوبة ولو اجلس احدهما  
 من يمينه والآخر من يساره فكذلك لفضل اليمين وان حاصم رجل السلطان الى القاضي  
 فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضي من مكانه  
 ويجلس الخصم فيه ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما لا يكون مفضلا لاحد الخصمين  
 على الآخر وفيه دليل على ان القاضي يجوز له ان يحكم على من ولاية وكذلك  
 يسوي بينهما في الاقبال وهو النوجه والظروا اصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اذا  
 ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهما في المجلس والاشارة **قوله** ولا يسار احدهما ولا يشير اليه لا يكلم  
 القاضي احد الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا برأسه ولا يحاجبه ولا يلقه حجة ولا يضحك  
 في وجهه لان في ذاك كله تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر القلب الآخر فيحبه  
 عن طلب حقه فيتركه وفيه اجترأ من فعل به ذاك على خصمه ولا يمازحهم ولا واحد منهم  
 لانه يذهب بمها به القضاء ويبغى ان يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه  
 في غير وقته ويمنعهم عن اساءة الادب فيقال له صاحب المجلس والشرط والعرف والجلواز  
 من الجلوزة وهي المنع ويكون معه سوط يجلس الخصمين بمقدار ذراعين من القاضي

## كتاب ادب القاضي \* فصل في الحبس \*

القاضي ويمنع من رفع الصوت في المجلس **قوله** ويكره تلقين الشاهد تلقين الشاهد بكذا  
يقول القاضي ما يستفيد به الشاهد علماً بما يتعلق بالشهادة مثل ان يقول له اتشهد بكذا  
وكذا مكروه لانه اهانة لاحد الخصمين فيكره كالتلقين للخصم وهو قول ابي يوسف رح  
الاول ثم رجع واستحسن التلقين رخصة في غير موضع التهمة لان القضاء مشروع لاجلاء  
حقوق الناس وربما يحصر الشاهد عن البيان بمهابة مجلس القاضي فكان في التلقين احياء  
للحقوق بمنزلة الاشخاص والتكميل واما في موضع التهمة مثل ان ادعى المدعي العا  
 وخمسائة والمدعى عليه يكره خمسائة وشهد الشاهد بالالف فالقاضي ان قال يحتمل  
انه ابرأ الخمسائة واستفاد الشاهد علماً بذلك ووقف في شهادته كما وقف القاضي فهذا  
لا يجوز بالاتفاق \* وتأخير قول ابي يوسف رح يشير الى اختياره المصنف رح \* والاشخاص  
هو ارسال الرجل لاحضار الخصم

### \* فصل في الحبس \*

لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افردة في فصل على حدة وهو مشروع  
بقوله تعالى او يَفْقُوا مِنَ الْأَرْضِ فان المراد به الحبس \* وبالسنة وهو ما روي ان رسول الله  
صلى الله عليه وعلى آله وسلم حبس رجلاً بالتهمة خلا انه لم يكن في زمان النبي صلى الله  
عليه وسلم واني بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن وكان يحبس في المسجد او الد هليز  
حيث امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن بابه من قصب وسداه ثلثة اقفله  
الاصوص فبني سجن من مدر فسماه مخيساً \* ولان القاضي نصب لا يصلح الحقوق الى مستحقها  
فان امتنع المطلوب من اداء حق الطالب لم يكن للقاضي بد من ان يجبره على اداء  
ولا خلاف ان لا جبر بالضرب فيكون بالحبس **قوله** واذ اثبت الحق عند القاضي اذ اثبت الحق  
عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه فلا يحاو ما ان ثبت بالاقرار او باليمين  
فان كان الاول لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المظانة لا بد من ظهورها

وإذا ثبت اليقين في قول المولى من حيث يجب ان يكون حقيقياً  
 تمهلي في حق من حيث اوفيك حقه فان امتنع بعد ذلك فقد ظهر مظهره  
 وان كان ما كان به من بظهور الماطلة بانكاره \* وروي عن شمس الائمة السرخسي  
 رحمه الله ان الدين اذا ثبت بالبينة كان له ان يعتذر ويقول ما علمت له دية  
 عليه السلام قلت الآن لا اتواني في قضائه ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الافرار  
 والمال غير مقدري حق الحبس بحبس في الدرهم ومادونه لان مانع ذلك ظالم فيجازي به \*  
 والمحبوس في الدين لا يخرج بمجيء رهضان والطر والاضحى والجمعة وصلوة مكتوبة  
 وحجة مريضة وحضور جنازة بعض اهله وصوت والده وولده اذا كان ثمة من يكفنه وبغسله  
 لان حقوق الميت تصير ما بغيره وفي الخروج تعوت حق الطالب بخلاف ما اذا لم يكن  
 ذلك لانه لزم القيام بحق الوالد والدين وليس في هذا القدر كبير ضرر بالطالب \* وان مرض  
 وله خادم لا يخرج لانه شرع لنضجر قلبه فيسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزاد الضرر  
 وان لم يكن له خادم اخر جوه لانه اذا لم يكن له من يمرضه ربما يموت بسببه وهو ليس  
 بمستحق عليه \* ولو احتاج الى الجداع دخلت عليه زوجته وجارته فيطأهما حيث لا يطالع عايه  
 احد لانه عبره ممنوع عن قضاء شهوة البطن فكذلك شهوة الفرج \* وقيل للجماع اس من اصول  
 الكوائج فيجوز ان يمنع بخلاف الطعام \* ولا يسمع من دخول اهله وحيوانه عليه اينسا ودهم  
 في قضاء الدين ويسمعون من طول المكث عنده **قوله** فان امتنع حسبه في كل دين ارمه بدلا  
 فان امتنع الغريم من اداء ما عليه حسبه اذا طلب الخصم ذلك كما مر ولا يسأله عن غناه  
 وفقره فان ادعى الاعسار وانكره المدعي اخاف المسائئ رحمهم الله تعالى في قبول  
 دعوته فقال بعضهم كل دين ارمه بغد كالمين والمهر والكفالة **قوله** فيه قول المدعي  
 وقد ذكرنا قد وري هذا القول بقوله حسبه في كل دين ارمه بدلا عن مال حصل في دية  
 من المبيع او الزهة بغد كالمهر والكفالة واستدل المصنف رحمه الله على ذلك بثلاثة

لانه اذا حصل المال في يده ثبت غاؤه به وزواله عن الملك محتمل والثابت لا يزول  
 بالمحتمل وبقوله واقدامه على التزامه باختباره دليل يساره اذ هو لا يلزم الا ما يقدر على  
 ادائه وهذا بوجوب تسوية بين ما اذا كان بدلا عن مال وبين ما لم يكن ويخرج منه ما لم يكن  
 دينا مطلقا كالعتقة وغيرها كما سنذكره والمراد بالمهر عجله دون مؤجله لان العادة حرت  
 بتسليم المعلن مكان اقدامه على الكاح دليل على قدرته قال القدوري ولا يحسنه  
 في ما سوى ذلك يعني ضمنا الغصب وارث الجبايات اذا قال اني فقير لانه لم يوجد دلالة  
 اليه ساركون القول قول من ادعى ان يثبت المدعي ان له مالا بينة فيحبسه وروى الخصان  
 من اصحاب ارحمهم الله ان القول قول المدعي عليه في جميع ذلك اي ما كان بدلا  
 عن مال وما لم يكن لان الاصل هو العسرة اذ الادعي بوجوب الامال له والمدعي بدعي  
 عارضا والقول قول من تمسك بالاصل حتى يظهر خلافه وكان القول قول المدعيون  
 مع يمينه وروى ان القول له الا في ما بدله مال وهو مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف ربح  
 لا يعرف دخول شيء في ملكه وزواله محتمل مكان القول للمدعي \* وما لم يكن بدله  
 مالا كالمهر وبدل الحام ما سبه ذلك فالقول قول المدعي عليه لانه لم يدخل في ملكه شيء  
 ولم يعرف قدرته على القضاء فبقي متمسكا بالاصل وهو العسرة وذلك ثلثة اقوال وفي المستقلة  
 قولان آخران احدهما ان كل ما كان سبيله سبيل السر والصلوة في قول المدعي عليه  
 كما في هذه المحارم \* والاخران يحكم الزمي ان كان زمي العقراء كان القول له وان كان  
 زمي الاغنياء كان القول للمدعي الا في اهل العلم والاشراف كالعلوية والعباسية فائهم  
 يتكفون في الزمي مع احتياهم حتى لا يذهب ماء وجههم فلا يكون الزمي فيهم  
 دليل اليسار وقواد العتقة به ان ما هو المحفوظ من الرواية ذكر في كتاب الكاح ان المرأة  
 اذا ادعت على زوجها انه ميسر وادعت بنته الميسرة وزعم الزوج انه ميسر وعليه  
 ندقة الميسرين فالقول قول الزوج \* وفي كتاب العاق ان احدا من سركين انما اعتق نص...

( كتاب الأذنب القاضى — فصل فى الحبس \* )

من العبد وزعم الله مفسر كان القول له وهاتان المسئلتان محفوظتان تؤيدان القولين  
 الاخيرين اما تأييدهما للزى كان القول فيه لمن عليه في جميع ذلك فلانه جعل القول  
 قول الزوج والمولى مع انهما باشر ا عقد النكاح والاعتاق فلو كان الصحيح ما ذكر ولا كان القول  
 قول المرأة والشريك الساكت في دعوى اليسار \* واما تأييدهما للذى كان القول لمن عليه  
 الا في ما بدله مال فلانه لما لم يكن بدل المهر وبدل ضمان الاعتاق ما لا جعل القول قول  
 من عليه فعلم ان الصحيح هو القولان الاخيران وقوله واستخرج على ما قال فى الكتاب يعنى  
 القدوري جواب عن المسئلتين نصرة للمذكور فيه وتقديره انه اي النفقة على تاييل الاتفاق  
 ليس بدين مطلق بل فيه معنى الصلة ولهذا تسقط بالموت بالاتفاق وقد تقدم ان الدين الصحيح  
 وهو ما لا يسقط الا ببراء من له او بايغاء من عليه وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة رح  
 وحيث لا يرد نقضا على ما فى الكتاب وهو قوله حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال  
 او التزمه بعقد لان المراد بالدين هو المطلق منه اذ به يحصل الاستدلال على القدرة لانه  
 اذا علم انه لا يحصل الخلاص منه في حياته ومماته من جهته الا بالايغاء والاقدام عليه  
 دل على انه قادر عليه ثم في ما كان القول فيه قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة  
 في ما كان القول قول من عليه يحبسه الحاكم شهرين او ثلاثة ثم يسأل جيرانه واهل حرفته  
 عن يساره وعساره اما الحبس فلظهور ظلمه بالمطل في الحال واما توقيته فلانه لاظهار  
 حاله ان كان يخفيه فلا بد من مدة لتقيد هذه الغائبة فقد ربما ذكرنا ويروي غير التقدير  
 شهرين وثلاثة بشهروها اختيارا كما وي لان ما دونه عاجل والشهر اجل قال شمس الأئمة  
 الحائر نبي هو ارفق الافا وبلى في هذا الباب وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اربعة اشهر  
 اثنى ستة اشهر والصحيح ان شئ من ذلك ليس بمقدر لازم بل هو مفوض الى رأي  
 القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه فمن الناس من تضجر في السجن في مدة قليلة  
 ومنهم من لا يتضجر كثير ضجر بمقدار تلك المدة التي ضجر الآخرون وقع في رأيه ان هذا



## (كتاب ادب القاضي — \* فصل في الحبس \* )

هذا الرجل تضجر بهذه المدة ويظهر المال ان كان له ولم يظهر به سأل عن حاله فان سأل عنه فقامت بينة على عسرته اخرجته القاضي من الحبس ولا يحتاج في البينة الى لعظ الشهادة والعدد بل اذا اخبر بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احفظ اذا لم يكن حال منازعة اما اذا كانت كما اذا ادعى المطلوب العسار والطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة فان شهد شاهدان انه معسر خلي سبيله وليس هذا شهادة على النفي لان اليسار بعد الاعسار امر حادث فيكون الشهادة بامر حادث لا بالنفي وان استحلف المطلوب الطالب على انه لا يعرف انه معسر حلفه القاضي فان نكل اطلقه وان حلف ابد الحبس وقال شيخ الاسلام هذا السؤال من القاضي عن حال المدينين بعد ما حبسه احتياط وليس يوجب لان الشهادة بالا عسار شهادة بالنفي وهي ليس بحجة للقاضي ان يعمل برأيه ولكن لو سأل كان احوط \* قيل محمد رحمه الله قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر التضاء بدلان الشهود لم يشهدوا بمقدارة ولم يقبل في ما اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار التي بيده في جنب الدار المستراة فاقام الشفيع بينة ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار نصيبه فان القاضي لا يقضي بهذه البينة فما الفرق بينهما واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على قضاء الدين والقدرة عليه انما يكون بملك مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكون قدر الدين معلوما في نفسه اما الشهادة على النصيب فليس بشاهد على شيء معلوم لان القليل والكثير في استحقاق الشفعة سواء فوضح الفرق بينهما **قوله** فان لم يظهر له مال فان لم يظهر للمحبوس مال بعد مضي المدة التي رآها القاضي برأيد او بعد مضي المدة التي اختارها بعض المشائخ رحمه الله كـ شهر او شهرين او اربعة على ما تقدم خلي سبيله لانه استحق النظر الى المبصرة بقوله تعالى وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ فكان الحبس بعدة ظلما وفي بعض الشروح جعل قوله يعني بعد مضي المدة متعلقا بقوله خلي سبيله نقال

(كتاب ادب القاضي - فصل في الحبس -)

المفهوم من كلامه انه لا تخلية ما لم تمض المدة و ليس كذلك فان اهلنا ينادون كروا  
 في نسخ ادب القاضي وقالوا واذ ثبت اعساره اخرجه من الحبس وعلى ما ذكرنا لا يرد  
 عليه شيء من ذلك ولو قامت البينة على افلاسه قبل مضي المدة بان اخبر واحد ثقة  
 او اثنان او شهد شاهدان انه مفلس معدم لا نعلم له ما لا سوى كسوته التي عليه و ثياب ليله  
 وقد اخبرنا امرة سرا وعلانية ففيه روايتان تقبل في رواية ولا تقبل في رواية الاصل وعليها  
 عامة المشائخ وان كان ذاك قبل الحبس فعن محمد ر ح فيه روايتان في رواية لا يحبس  
 وبه كان يفتي الشيخ الجليل ابو بكر محمد بن الفضل وهو قول اسمعيل بن حماد بن  
 ابي حنيفة رحمهم الله وفي اخرى وعليه عامة مشائخ ما وراء الهراة يحبس ولا يلتفت  
 الى هذه البينة لانها على النفي ولا تقبل الا اذا تايدت بمؤيد وقبل الحبس ما تايدت  
 واذا حبس فمضت مدة فقد تايدت به اذا الظاهر ان القادر على خلاص نفسه من مرارة  
الحبس لا تحملها قال في الكتاب اي القدوري خالي سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه  
 وهذا الكلام يعني المانع عن ملازمة المدين بعد اخراجه من الحبس في الملازمة هل  
 للطالب ذلك ام لا وسد كره في باب الحبس بسبب الدن ان شاء الله تعالى وذكر  
 في الجامع الصغير رجل اقر عددا من بني فانه يحبس ثم يسأل عنه فان كان موسرا  
 ابد حبسه وان كان معسرا خالي سبيله وهذا ظاهره يناقض ما ذكر في اول الفصل ان الحق  
 اذ ثبت بالافرار لا يحبس اول وهله فيحتاج الى تاويل ولهذا ذكره المصنف تاويله  
 بقوله ومراة اي مراد محمد رحمه الله 'ذا' اقر عدد غير القاضي او عدة مرة قبل ذلك  
 فظهرت مما طبعه وهذه الرواية تصلح ان تكون معتمد شمس الائمة السرخسي فيما نقل  
 عنه من العكس كما تقدم في اول الفصل او يحتمل على اخلاف الروايتين لكن الظاهر  
 هو التاويل قوله والحبس او لا يعني ان المدكر في الجامع الصغير من الحبس او لا  
 ومدة ما بيده ليس فيه مخالفة لمبادئه فحتاج الى ذكره هنا ولا يعيده قوله وبحس الرجل

( كتاب ادب القاضي — \* باب كتاب القاضي الى القاضي \* )

الرجل في نفقة زوجته اذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته او اصطالحا على مقدار فلم ينفق عليها فرفعت الى الحاكم حبسه اظهر وظلمه بالامتناع ولا يحبس والد في دين واده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحد والقصاص قال الله تعالى وَلَا تَقْلُ لَهُمَا أَفْ وَلَا تَنْهَرَهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الدَّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ إِلَّا إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْإِئْتِاقِ عَلَيْهِ لَأَن فِيهِ أَحْيَاءٌ وَلَدُهُ فِي تَرْكِهِ سَعْيٌ فِي هَلَاكِهِ وَبِجُوزَانِ يَحْبِسُ الْوَالِدَ اقْصِدْ أَذْلَافَ وَادِهِ \* ولان النفقة تسقط به ضمي المدة فلا يمكن تداركها وساير الديون لم تسقط به فافترا \* وكذا لا يحبس المولى بعبده اذا لم يكن عليه دين فان كان حبس لان ذلك لحق الغرماء \* وكذا العبد لمولاه لانه لا يستوجب دينا عليه \* وكذا الدين من كان له اذا كان من حبس بدل الكتابة لو وقع المتأصدة واذا كان من غير جنسه لا يقع المتأصدة والمكاتب في حق اكسابه بمنزلة الحر فحبس المولى لاجله \* وكذا المكاتب ائدى من الكتابة لتمكنه من اسقاطه فلا يكون بالمتع ظالما وحبس في غيره لانه لا يتمكن من العسخ بسبب ذلك الدين وهو ظاهر الرواية \* وقيل يجب التسوية بينهما لانه متمكن من تعجز نفسه فيسقط به الدين عنه كدين الكتابة والله اعلم \*

\* باب كتاب القاضي الى القاضي \*

اورد هذا الباب بعد فصل الحبس لان هذا من عمل القضاة ايضا الا ان السجن يتم بقاض واحد وهذا باثنين والواحد قبل الاثنين \* والنياس يابى جواز العمل به لانه لا يكون اقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم الخاتم الا انه حوز الحاجة الناس لما روي ان عليا رضي الله عنه جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء **قوله** ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق يقبل كتاب القاضي الى القاضي في حقوق تبث بالشبهات دون ما يدري بها اذ اشهد به بضم الشين عند المكتوب اليه للا حاجة وهو نوعان المسمى سجلاً والمسمى الكتاب الحكمي وذاك لان الشهود اما ان يشهدوا

( كتاب آذنب الفاضلي رحمه الله بآب كتاب الفاضلي الى القاضي \* )

على خصم اولا وتكبره يشير الى انه ليس المدعى عليه اذ لو كان اياه لما احتج الى الكتاب ولا بد منه لثلايق القضاء على الغائب فالمراد به كل من يمكن ان يكون خصما فان كان الاول حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعى وسجل الان السجل لا يكون الا بعد الحكم وان كان الثاني لم يحكم لانه قضاء على الغائب وهو عندنا لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليدها وهو الكتاب الحكمي والفرق بينهما ان الاول اذا وصل الى المكتوب اليه ليس له الا التنفيذ وافق رأيه او خالفه لاتصال الحكم به واما الثاني فان وافقه نفذ والا فلا لعدم اتصال الحكم به وتد يشير الى ذلك قوله وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط منها العلوم الخمسة وهي ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم وسنذكر ما عداها ان شاء الله تعالى وقوله وجوازه هو الموعود بقوله على ما نبين وهو يشير الى ان جوازه ثابت بمشابهة للشهادة على الشهادة لاتحاد المناط وهو تعذر الجمع بين الشهود والخصم فكما جوز الشهادة على الشهادة لاجتماع حقوق العباد فكذا جوز الكتاب الى القاضي لذلك ولا يراد بالمشابهة القياس لما تقدم انه مخالف للقبس فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان وقوله يعني قول القدوري في الحقوق يدرج بحته الدين والسكاح والسب والمنصوب والامانة المحجورة والمضاربة المحجورة لان كل ذلك بمنزلة الدين والدين يجوز فيه الكتاب فكذا في ما كان بمنزلة **قوله** وهو يعرف اي الدين يعرف بالوصف يشير الى ثلث اشياء الى ان الدين انه يجوز فيه الكتاب لانه يعرف بالوصف لا يحتاج الى الاشارة والى ان ما يحتاج الى الاشارة لا يجوز فيه الكتاب والى ان الزمورا المذكورة بمنزلة الدين في انها تعرف بالوصف لا تحتاج الى الاشارة واعترض بان ما سوى الدين يحتاج اليها فان السائد يحتاج الى الاشارة الى الرجل والمرأة في دعوى السكاح من الجانبين وكذا في الباتي فكانت بمنزلة النياب والسموان وكتاب القاضي الى القاضي لا يجوز فيها في ظاهر الرواية واجب بار الاشارة الى الخصم شرط

## ( كتاب ادب القاضي — \* باب كتاب القاضي الى القاضي \* )

شرط في ما ذكرت وهو ليس بمدعى به وانما هو نفس النكاح والامانة وغير ذلك مما هو  
 من الافعال \* الا ترى ان الاشارة الى الدائن والمدينون لابد منها عند عوى الدين  
 وليس ذلك بمانع بالاجماع ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في العقار ايضا  
 لان التعريف فيه بالتحديد وذلك لا يحتاج الى الاشارة ولا يقبل في الاعيان المنقولة  
 لانها جنة اليها عدد ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولهذا لم يجوزاه في العبيد والجواري  
 واستحسن ابو يوسف رح في العبيد دون الاماء لغلبة الاباق في العبيد دون الاماء فان العبد  
 يخدم خارج البيت والامة تخدم داخل البيت غالبا وعنه اي عن ابي يوسف رحمه الله  
 يقبل فيهما شرائط تعرف في موضعه يعني الكتب المبسوطة وشروح ادب القاضي \* وصفة  
 ذلك بخاري ابق له عبد الله سمرقندي لا تاخذ سمرقندي وشهود المولى ببخار افضل  
 من قاضي بخارا ان يكتب بشهادة شهوده عنده بحجب الى ذلك ويكتب شهد عندي  
 فلان وفلان بن العبد الذي من صفته كيت وكيت ملك فلان المدعي وهو اليوم بسمرقندي  
 فلان بغير حق وبشهادة على كتابه شاهدين ويعلمهما ما فيه ويرسلهما الى سمرقند فاذا انتهين  
 الى المكتوب اليه يحضرا العبد مع من هو بيده ليشهدا عنده عليه بالكتاب وبما فيه فيقبل  
 شهادتهما ويفتح الكتاب ويدفع العبد الى المدعي ولا يقضى به له لان شهادة شاهدي الملك  
 لم يكن بحقه رة العبد وبأخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتما  
 من رصاص حمر لا يهيم المدعي بالسرقة ويكتب كتابا الى قاضي بخارا ويشهد شاهدين  
 عن كتابه وحدته وعائى ما في الكتاب فاذا وصل الى قاضي بخارا يشهد ابا الكتاب  
 وختمه امر المدعي باعادة شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد انه حقه وملكه فاذا شهدوا  
 بذلك قضى له بالعبد وكتب الى ذاك القاضي بما ثبت عنده ليسرى كفيله \* وفي رواية  
 عن ابي يوسف رحمه الله ان قاضي بخارا لا ينضي بالعبد للمدعي لان الخصم غائب ولكن  
 يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه

## ( كتاب أدب القاضي \* باب كتاب القاضي إلى القاضي \* )

وختمه وما فيه ويبحث بالعبد إلى سمرقند حتى يقضي له به بحضرة المدعي عليه فاذا وصل  
 الكتاب إليه يفعل ذلك ويبرئ الكفيل \* وصفة الكتاب في الجوارى صفته في العبد  
 غير أن القاضي لا يدفع الجارية إلى المدعي لكنه يبعث بهامعة على يد أمين لثلايطأها  
 قبل القضاء بالملك زاعما أنها ملكه \* ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا هذا استحسان  
 فيه بعض قبح فانه اذا دفع إليه العبد يستخذه قهرا او يستغله ويأكل من غلته قبل القضاء  
 بالملك وربما يظهر العبد لغيره لان الحلية والصفة تشبهان فان المختلفين قد يتفقان  
 في الحلي والصفات فلاخذ بالقياس أولى وعن محمد رح انه يتبل في جميع ما يتقل  
 وبحول وعليه المتأخرون وهو مذهب مالك واحمد والشافعي في قول رحمهم الله  
**قوله** ولا يقبل الكتاب الإبشهادة الرجلين لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي إلا بحجة  
 ثمة رجلين او رجل وامرأتين اما اشتراط الحجة فلانه ملزم ولا الزام بدونها وما قبول  
 رجل وامرأتين فلانه حق لا يسقط بالشبهات وهو مما يطلع عليه فيقبل فيه شهادة النساء  
 مع الرجال كما في سائر الحقوق \* وكان الشعبي رح بقول بجواز كتاب القاضي إلى القاضي  
 بغير بينة قياسا على كتاب اهل الحرب واجاب المصنف بقوله بخلاف كتاب الاستيمان  
 يعني اذا جاء من ملك اهل الحرب في طلب الامان فانه مقبول بغير بينة حتى لو آمنه  
 الامام صح لانه ليس بملزم فان للامام رأيا في الامان وتركه وبخلاف رسول القاضي  
 إلى المزكي وعكسه فانه يقبل بغير بينة لان الالتزام على الحاكم ليس بالتركية بل هو  
 بالشهادة الا يرى انه لو قضى بالشهادة بلا تركية صح وقوله وبخلاف رسول القاضي  
 إلى المزكي فيل قد يشير إلى ان رسول القاضي إلى القاضي غير معتبر اصلا في حق  
 لزوم القضاء عليه ببينة وبغيرها والقياس يقتضي اتحاد كتابه ورسوله في القبول كما في البيع  
 فانه كما ينعقد بكتابه ينعقد برسوله واتحادهما في عدم تلاحق القياس يابى جوازهما وفرق بينهما  
 بوجهين احدهما ورود الاثر في جواز الكتاب واجماع التابعين على الكتاب دون الرسول

( كتاب ادب القاضي — \* باب كتاب القاضي الى القاضي \* )

الرسول فبقي على القياس والثاني ان الكتاب كالأخطاب والكتاب وجد في موضع  
القضاء فكان كالأخطاب من موضع القضاء فيكون حجة \* واما الرسول فقائم مقام المرسل  
والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قصائده كقول واحد  
من الرعايا **قوله** ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه شرط ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله  
علم ما في الكتاب وحفظه والختم بحضرة الشهود ولهذا يجب ان يقرأ الكاتب كتابه عليهم  
ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانهم ان لم يعلموا ما فيه كانت شهادتهم بلا علم وهي باطلة  
قال الله تعالى الْأَمِّنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ويختم بحضرتهم وبسلامه الى الشهود كيلا  
يتوهم التغير اذا كان بغير ختم او بيد الخصم وهذا قولهما وقال ابو يوسف رح انه يدفع الكتاب  
الى الطالب وهو المدعي ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على  
ختمهم فان فات شيء من الامور المذكورة لا يقبل الكتاب عندهما وقال ابو يوسف رح  
آخر شيء من ذلك ليس بشرط بل اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه وخاتمة فشهدوا  
على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه كان كافيا وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل  
في ذلك لما ابتلي بالقضاء واساء ال آخر الان قوله الاول مثل قول ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله  
واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف رح تيسيرا على الناس **قوله** واذا وصل  
الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي  
الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه \* فاذا وصل الكتاب اليه  
لم يقبله الا بحضرة الخصم لان ذلك بمنزلة اداء الشهادة وذلك لا يكون الا بحضرة الخصم  
فكذلك هذا بخلاف سماع القاضي الكاتب فانه جاز بغيره الخصم لان سماعه ليس للحكم  
بل للفعل فكان جائزا وان كان بغيره وقال في شرح الاقطع قال ابو يوسف رح يقبله من غير  
حضور الخصم لان الكتاب يخص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع  
بما علمه من الكتاب فاعتبرحت ورا الخصم عند الحكم به **قوله** فاذا سلمه الشهود اليه

(كتاب أدب القاضي في كتاب القاضي للقاضي \*)

إذا سلم الشهود الكتاب إلى المكتوب إليه نظر إلى ختمه فإن شهدوا أن هذا كتاب فلان القاضي سلمه إليهم في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحة القاضي وقرأه على الخصم والزعم بما فيه وهذا عند الشيخين ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللهُ إِذَا شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ فَلَانٍ وَخَاتَمُهُ قَبْلَهُ فَتَحَهُ عَلَى مَا مَرَّ بِهِ لَمْ يَشْرُطْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ وَلَمْ يَشْرُطْ فِي الْقُدُورِيِّ ظَهُورَ الْعِدَالَةِ لِلْفَتْحِ حَيْثُ لَمْ يَقُلْ فَإِذَا شَهِدُوا وَعَدُوا قَالَ الْمَصْنُوفُ رَحِمَهُ اللهُ الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَفْضُلُ الْكِتَابُ أَيْ يَفْتَحُهُ بَعْدَ ثَبُوتِ الْعِدَالَةِ كَمَا أَذْكَرُهُ الْخَصَافُ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَظْهَرْ الْعِدَالَةُ رُبَّمَا احتاج المدعى إلى أن يزيد في شهوده وإنما يمكنهم أداء الشهادة بعد قيام الختم لشهودوا أن هذا كتاب فلان القاضي وختمه فاما إذا فك الخاتم فلا يمكنهم ذلك \* وهذا يرى أنه دور ظاهر فإن المدعي إنما يحتاج إلى زيادة الشهود إذا كانت العدالة شرطاً ولم يظهر فاه إذا لم يكن شرطاً فكما أدوا الشهادة جاز فضها فلا يحتاج إلى زيادة شهود والجواب أن لا نسلم أنه لا يحتاج إلى زيادة الشهود بعد الفتح بل يحتاج إليها إذا طعن الخصم ولا بد لهم من الشهادة على الختم وذلك بعد الفتح غير ممكن \* وقد استدل على ذلك بأن فك الخاتم نوع عمل بالكتاب والكتاب لا يعمل به إلا الم تَطْهَرُ عِدَالَةُ الشَّيْءِ وَعَلَى الْكِتَابِ وَفِيهِ نَظَرٌ لَأَنَ فَكِ الْخَاتَمِ عَمَلُ الْكِتَابِ لِأَنَّهُ وَلَعَلَّ الْأَصَحَّ مَا قَالَهُ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللهُ تَجَوُّزُ الْفَتْحِ عِنْدَ شَهَادَةِ الشُّهُودِ بِالْكِتَابِ وَالْخَتْمِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِعِدَالَةِ الشُّهُودِ كَمَا نَقَلَهُ الصَّدْرُ الشَّهِيدِيُّ فِي الْمَغْنِيِّ وَالْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ إِنَّمَا يَقْبَلُ الْكِتَابُ إِذَا كَانَ الْكَاتِبُ عَلَى الْقَضَاءِ حَتَّى لَوْ مَاتَ أَوْ عَزَلَ أَوْ خَرَجَ عَنْ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ بِجَنُونٍ أَوْ غَمَاءٍ أَوْ فَسَقٍ إِذَا تَوَلَّى وَهُوَ عَدِلَ ثُمَّ فَسَقَ عَلَى مَا مَرَّ مِنْ قَوْلِ بَعْضِ الْمُسَائِفِينَ رَحِمَهُ اللهُ قَبْلَ وَصُولِ الْكِتَابِ أَوْ بَعْدَ الْوَصُولِ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ بَطْلُ الْكِتَابِ \* وَقَالَ أَبُو يُونُسَ رَحِمَهُ اللهُ فِي الْأَمَالِيِّ يَعْمَلُ بِهِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ لِأَنَّهُ بَكْتَابِهِ يَنْقَلُ شَهَادَةُ الَّذِينَ شَهِدُوا وَعِنْدَهُ بِالْحَقِّ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ وَالنَّفْلُ قَدْ تَمَّ بِالْكِتَابِ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ شُهُودِ الْغُرُوحِ إِذَا مَا تَوَابَعُوا دَاءَ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْقَضَاءِ وَإِنَّهُ



وانه لا يمنع القضاء \* ولنا القول بالموجب وهو ان الكاتب وان كان نافلا الا ان هذا النقل له حكم القضاء بدليل انه لا يصح الا من القاضي ولم يشترط فيه العدد ولعظ الشهادة ووجب على الكاتب هذا النقل بسماع البيعة وما وجب على القاضي بسماع البيعة فضاء لكنه غير تام لان تمامه يوجب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء عليه قبل وصوله اليه وقبل قراءته عليه فبطل كما في سائر الاقضية اذ اقامت القاضي قبل انماها واستدل المصنف رح بقوله لانه النحى بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره فاض آخر في غير عمله او في غيره ملهما وهذا ظاهر في ما اذا عزل امانى الموت او الخروج عن الاهلية فليس بظاهر لان الميت والمجنون لا يلتحق بواحد من الرعايا ويمكن ان يقال بعلم ذلك بالاولى وذلك لانه اذا كان حيا وعلى اهلية القضاء لم يبق كلامه حجة فلان لا يبقى بعد الموت او الخروج عن اهلية الاولى وكذا لو مات المكتوب اليه بطل كتابه وقال الشافعي رح يعمل به من كان قائما مقامه في القضاء كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين \* ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون في اداء الامانة فصاروا كالامانة في الاموال وهناك قد لا يعتمد على كل احد فكذا هنا الا اذا صرح باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم بقوله الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اتى بما هو شرط وهو ان يكون من معلوم الى معلوم ثم صير غيره تبع له بخلاف ما اذا كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لا يصح عندنا ان ينفق رح \* وقيل الظاهر ان محمدا رح معه لانه من معلوم الى مجهول والعلم فيه شرط كما هو وهورد لقول ابي يوسف رح في جوازه فانه حين ابتلي بالقضاء وسع كثيرا تسهيلات الامر على الناس ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطاوب او بعده ولا يقبل كتاب القاضي الى اعاصي في الحدود والعصا وقال الشافعي رح



١٢٠ (كتاب ادب القاضي — \* باب كتاب القاضي الى القاضي \* فصل آخر )

الصلوة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد ما جاز لان المستخلف بان لا يفتتح و اعترض  
بمن افسد صلواته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جاز وهو مفتتح في هذه الحالة ولم يشهد الخطبة  
واجبب بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة الاول التحق بمن شهد الخطبة و ارى  
ان الحاقه بالباني لتقدم شروعه في تلك الصلوة اولى فتأمل **قوله** ولا كذلك القضاء  
اي ليس القضاء كالجمعة لانه غير موقت بوقت يفوت بالتاخير عند العذر \* فمن اذن بالجمعة  
مع علمه انه قد يعترض له عارض يمنعه من اداائها في الوقت فقد رضي بالاستخلاف \*  
بخلاف القضاء فلو فرضنا انه استخلف وقضى الثاني بمحض من الاول او قضى الثاني  
عند غيبة الاول فاجازة الاول جاز اذا كان من اهل القضاء كما في الوكالة فان الوكيل  
اذا لم يؤذن له بالتوكيل فوكل وتصرف بحضرة الاول او اجازة الاول جاز وقوله لانه حضره  
رأي الاول يصلح دليلا للمستثنين اما في هذه المسئلة فلان الخليفة رضي بقضاء حضره  
رأي القاضي وقت نفوذ لاعتماده على علمه وعمله والحكم الذي حضره القاضي او اجازة قضاء  
حضره رأي القاضي فيكون راضيا به واما في الوكالة فسيجي في كتاب الوكالة قيل الاذن  
في الابتداء كالاجارة في الانتهاء فلم يختلفا في الجواز وعدمه واجيب بالمنع فان البقاء اسهل  
من الابتداء وان الحكم الذي اذن له القاضي به في الابتداء قضاء لم يحضره رأي القاضي فكان  
رضا الخليفة بتولية القاضي مقيدا به **قوله** فاذا فوض اليه يملكه اي اذا قال الخليفة للقاضي  
ول من شئت كان له ان يولي غيره فيصير اناي نائبا عن الاصل حتى لا يملك الاول  
عزله لانه صار قاضيا من جهة الخليفة فلا يملك الاول عزله الا ان يقول له واستبدل من شئت  
فيملك الاول عزله \* وهذا بناء على ان امر القاضي لا يتعدى الى غير ما فوض اليه فاذا قال الخليفة  
ول من شئت واقصر على ذلك كان امره بالتولية والعزل خلافا واذا اضاف الى ذلك  
واستبدل من شئت كان امره بهما فكان له \* فاذا قال الخليفة لرجل جعائك قاضي القضاة كان  
اذا ناله بالاستخلاف والعزل دلالة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تعليدا



كتاب ادب القاضي — باب كتاب القاضي الى القاضي \* فصل آخر

مخالفاً للدلالة المذكورة ان القضاء متى لاقى محلاً مجتهداً فيه يتقدم ولا يرد غيراً لان اجتهاد الثاني  
كاجتهاد الاول في ان كلا منهما يحتمل الخطأ وقد ترجح الاول بانصال القضاء به فلا ينقض بما هو  
دون درجة وهو ما لم يتصل القضاء به ولتأمل ان يقول القضاء في المجتهد فيه متفرع على رأي  
المجتهد فكيف يصلح الفرع مرجحاً لاصله ويمكن ان يجاب عنه بان الفرع لا يصلح مرجحاً  
لاصله من حيث هو منه او مطلقاً والثاني ممنوع فانه يجوز ان يكون مرجحاً لاصله من حيث  
بقاء الاصل عند وجود ما يرفعه من اصل بلا فرع اذا الشيء المساوي للشيء في القوة  
لا يرفع ما يساويه فيها مع شيء آخر والاول مسلم وليس الكلام فيه \* ويؤيده ما روي من عمر  
رضي الله عنه انه لما شغله اشغال المسلمين استعان بزيد بن ثابت رضي الله عنه فقضى زيد بين  
رجلين ثم لقي عمر رضي الله عنه احد الخصمين فقال ان زيد اقضى عليّ يا امير المؤمنين فقال  
له عمر رضي الله عنه لو كنت لفضيت اك فقال ما يمنعك يا امير المؤمنين الساعة فاقض لي فقال  
عمر رضي الله عنه لو كان هانص آخر لفضيت لك لكن هانراي والرأي مشترك ولو قضى  
القاضي في المجهد فيه مخالفاً لرأيه ما ساء له به في نفسه عند ابخنيقة روحه وان كان عامداً فعيه  
روايتان وجه الفاذ وهو دليل النسيان ايضا بطريق الاولين انه ليس بخطأ يثبني  
لكونه مجتهداً فيه وما هو كذلك فالحكم به نافذ كعامّة المجتهدات \* ووجه عدمه انه زعم  
فساد قضائه وهو مواخذ بزعمه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينفذ في الوجهين لانه قضى  
بما هو خطأ عدة فيعمل به بزعمه قال المصنف روح وعليه الفتوى **قوله** ثم المجتهد فيه  
ان لا يكون مخالفاً لما ذكرنا لما ذكرنا حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ما ضي اراد  
ان يبين المجتهد فيه فقال ثم المجتهد فيه ما لا يكون مخالفاً لما ذكرنا من الكتاب والسنة  
المشهوره والاجماع \* فاذا حكم حاكم بخلاف ذلك ورفع الى آخر لم ينفذه بل بطله  
حتى لو نفذ ثم رفع الى قاض ثالث نقض لانه باطل وضلال والباطل لا يجوز عليه  
الاعتماد \* بخلاف المجتهد فيه فانه اذا رفع الى الثاني نفذ كما مر فان نقضه فرفع الى ثالث

( كتاب ادب القاضي — \* باب كتاب القاضي الى القاضي \* فصل آخر )

فانه ينفذ القضاء الاول ويبطل الثاني لان الاول كان في محل الاجتهاد وهو نافذ بالاجماع والثاني مخالف للاجماع ومخالف للاجماع باطل لا ينفذ والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى وَلَا تَكُونُوا مَأْكَنَ آبَائِكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ فان السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امرأة الاب وجار بته ووطئها ان وطئها الاب فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع اليه والمراد بالسنة المشهورة ههنا كما ذكرنا والمراد بالمجمع عليه ما اجتمع عليه الجمهور اي جل الناس واكثرهم ومخالفة البعض غير معتبرة لان ذلك خلاف لاختلاف فعلى هذا اذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الاكثر كان حكمه على خلاف الاجماع نقضه من رفع اليه \* وينبغي ان يحمل كلام المصنف رح هذا على ما اذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتهاده ذلك كقول ابن عباس رضي الله عنه في جواز ربوا الفضل فانه لم يسوغ له ذلك فلم يتبعه احد وانكروا عليه \* فاذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه لان الاجماع منعقد على الحرمة بدون دونه اذا سوغ له ذلك لم ينعقد الاجماع بدونه كقول ابن عباس رضي الله عنه في اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة وفي اعطائها ثلث الجمع بدون فرض احد الزوجين فان حكمه حاكم لم يكن محالاً للاجماع وهذا هو المختار عند شمس الاثنية ولعله اختار المصنف رح ولا يحمل على قول من يرى ان خلاف الال شرمانع لانقاده لا ندليس بصحيح عند عامة العلماء <sup>قوله</sup> والمعتبر الاختلاف في المصدر الاول معناه ان الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهدا فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والابن رضي الله عنه الى عايهم اجمعين لا الذي يقع بعدهم وعلى هذا اذا حكم الشافعي رح او المالكي برأيه بما يخالف رأي من تقدم عليه من المصدر الاول ورفع ذلك الى حاكم لم يرد ذلك كان ان بنقضه <sup>قوله</sup> كل شيء قضى به القاضي في الظاهر يتم به كل ما قضى القاضي في الباطن اي في ما بيننا فهو في الباطن اي عند الله حرام وكذا اذا قضى

( كتاب ادب القاضي - باب كتاب القاضي الى القاضي \* فصل آخر )

قضى باحلال لكن بشرط ان يكون الدعوى بسبب معين كنكاح او بيع او طلاق او عتاق  
 لا في الاملاك المرسله وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والعسوخ بشهادة الزور  
 فمن العقود ما اذا ادعى على امرأة نكاحا وانكرت فاقام عليها شاهدي زور وقضى  
 القاضي بينهما بالنكاح حل الرجل وطئها وحل للمرأة التمكن منه على قول الشيخية رح  
 وهو قول ابي يوسف رح الاول خلافا للمحمد وزفر والشافعي رحمهم الله وهو قول ابي يوسف رح  
 الآخر وكذا اذا ادعت على رجل وانكروا منها ما اذا قضى بالبيع بشهادة الزور سواء  
 كانت الدعوى من جهة المشتري مثل ان قال بعثني هذه الجارية او من جهة البائع  
 مثل ان يقول اشتريت مني هذه الجارية فانه يحل للمشتري وطئها في الوجهين جميعا  
 سواء كان القضاء بالنكاح بحضور من يصليح شاهد افيده بالبيع بتم من مل قيمة الجارية او اقل  
 منه اينقاد الماس فيه اولا عند بعض المشايخ لان الشهادة شرط لانشاء النكاح تصدا  
 والانشاء بها ثبت انتضاء فلا يشترط الشهادة وان البيع بغبن فاحش مبادل له ولا يملكه  
 العبد الماذون له والمكاتب وان لم يملك التبرع فكان كسائر المبادلات \* وقال بعضهم  
 انه يثبت النكاح والبيع اذا كان القضاء بحضور من الشهود لانه شرط صحة العقد ولم يكن  
 البيع بغبن فاحش لان القاضي يصير منشيا وانما يصير منشيا فيما له ولا يثبت الانشاء وليس له  
 ولاية البيع بغبن فاحش لانه تبرع \* ومن الفسوخ ما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد  
 في الجارية واقام شاهدي زور ففسخ القاضي حل للبائع وطئها ومنها ما اذا ادعت  
 على زوجها انه طلقها ثلثا واتامت شاهدي زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزواج  
 آخر بعد انتضاء العدة حل الزوج الثاني وطئها ظاهر او باطنا علم ان الزوج الاول لم يطئها  
 بان كان احد الشاهدين ولم يعلم بذلك \* وقالان كان عالما بحقيقة الحال لا يحل له الوطئ  
 لان الفرقة عددهما لم تقع باطارا ان لم يعلم بها حل اذ لك \* واما الزوج الاول فلا يحل له  
 الوطئ عند ابي يوسف رح آخر وان كانت الفرقة لم تقع باطالا له لو فعل ذلك لكان زنيا

(كتاب ادب القاضي \* باب كتاب القاضي الى القاضي \* فصل آخر).

عند الناس فيحدونه \* وذكر شيخ الاسلام ان علي قول ابي يوسف رح الآخر يحل وثله اسرا  
وعلي قول مخدّر رح يحل للاول وطئها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها لا يحل سواء  
علم الثاني بحقيقة الحال او لم يعلم **قوله** ولا يقضى القاضي على غائب القضاء  
على الغائب وله لا يجوز عندنا الا اذا حضر من يقوم مقامه وقال السانعي رح  
ان غاب عن البلاد او عن مجلس الحكم واستتر في البلد جازوا الا لا يصح في الاصح  
لان في الاستتار تضییعاً للحقوق دون خيرة واستدل بان ثبوت القضاء بوجود المتجني  
وهي البينة فاذا وجدت ظهر الحق فيحل للقاضي العمل بمقتضاها ان العمل بالشهادة  
لقطع المذمة لان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بناء الحكم على الدال التماس  
الا ان الشرع جعلها حجة ضرورية قطع المذمة ولهذا اذا كان الخصم حاضرا او بالصدق  
لا حاجة اليه ولا منازعة الا بالانكار ولم يوجد فان قل قد عدلتم بالشهادة بدون الانكار اذا حضر  
الخصم وسكت اجب بان يشيع انزاهه كرا حلا لا مرة على الصلاح ان الظاهر من حال المسام  
ان لا يسكت ان كل عليه دين او دفعا لطلبه ان اراد بسكوته توقيف حال المدعي عن سماع  
الحجة فكان الانكار موجودا حكما وان قال سلمنا ان لا يماز هذا الانكار لك موجودا فادرك  
في مانحن فيه فان الاصل عدم الامرار ان الاصل في البدالماك فاما منوع فان الظاهر من حاله  
الاقرار ان المدعي صادق ظاهرا لوجوده بصرفه عن الكذب من العدل والدين وهو لا يترك  
الاقرار بقله ودينه ايضا وان لو انكر ثم عاب كل الواجب سماع الحجة وليس كذلك  
فلا اذا كان شرط الملاءمة مدونة لان وجود الشرط لا يلزم وجود المبروط وسأتي بالجواب  
آخر من ردف الحكم على حضور الخصم غير بعيد بعد ظهور الحق بالبينة لانه ان حضر  
فانزاهت الدعوى وان انكر كذلك فالجواب بان النزاع في ظهور الحق بالبينة فانه عندنا  
ايضا به الا بالبرهان ما لا جدال ان يطعن في الجهل وينبتد او بدام الادعاء من  
وعدمه ... التي قد ردت القضاء بالبينة فيبطل الحكم بالسوء ونوعه ... بما لا يمكن



( كتاب ادب القاضي — \* باب كتاب القاضي الى القاضي \* فصل آخر )

ممکن وفيه ابطاله وصون الحكم عن البطلان من اجل الفوائد **قوله** ولانه يستعمل الاقرار  
الى آخره دليل آخر على المطلوب والضمير للشان ويجوز ان يتنازع ان يريد به وجه  
القضاء واعمل الثاني ومعناه ان الشان يستعمل الاقرار والانكار او وجه القضاء يستعملهما  
من الخصم فيشبهه على الحاكم وجه القضاء لان احكامهما مختلفة فان حكم القضاء بالبينه  
وجوب الصداق على اليهود عند الرجوع ويظهر في الزوائد المتصلة والمفصلة \* وقد تقدم  
في اول باب الاستحقاق من البيوع ان الرجل اذا اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها  
رجل بالبينه فانه ياخذها واولادها وان اقربها الرجل ام ياخذها لان البينه حجة مطلقة  
كاسمها مبيته فيظهر ملك الجارية من الاصل فيكون الولد سترعا عن جاريته ملوكا للمستحق  
ولهذا ترجع الباعه بعضهم على بعض \* بخلاف الحكم بالاقرار لان حجة واحدة لا تعدى الولاية  
على الغير ولهذا لا ترجع الباعه بعضهم على بعض \* فان سئل الخضم بقوله عليه السلام  
اليوم على المدعي فانه لا يعصال بين كون الخضم حاضرا او غائبا او بحديث هدد حيث  
قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اباسفيا ن رجل شحيح لا يعطني من النفقة  
ما يكفي بني وولدي فقال عليه السلام خدي من مال ابي سفيا ن ما يكفيك وولدك بالمعروف  
فقروا في دايه بالفقده وغائب اجبناه من الحديث الاول بانه يدل على ان من ادعى  
نية ان ياد ائامه البينه وهو مع كونه متروك الظاهر لان الخصم اذا اقر ليس على المدعي  
اولا نة ليس بحمل النزاع وانما النزاع في ان القاضي هل يجوز له ان يحكم على  
الذائب اولاد له فيه ما يدل على نفي او اثبات وقد فام الدليل على نفيه وهو قوله  
عليه السلام لعلي رضي الله عنه حين رآه الى اليمن لا تفتن احدا الخصمين حتى نسمع  
كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كبره نفي رواية الترمذي في هذا  
حديث حسن عن حديث هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم . . .  
الذي . . . سفيان الايري . . .

(كتاب ادب القاضي <sup>سنة</sup> \* باب كتاب القاضي الى القاضي \* فصل آخر)

لا يقضى القاضي في غيبته وان وجد منه الانكار وكذا اذا انكر وسمعت البيعة ثم غاب  
 قبل القضاء لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء لان البيعة انما تصير حجة بالقضاء  
 وهو الجواب الموعود بقولنا سيأتي وفيه خلاف ابي يوسف ر<sup>ح</sup> فانه يقول الشرط الاصرار  
 على الانكار الى وقت القضاء وهو ثابت بعد غيبته لا استصحاب واجب بان  
 الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات <sup>قوله</sup> ومن يقوم مقامه لما ذكر ان القضاء على الغائب  
 لا يجوز الا ان يحضر من يقوم مقامه بين ذلك واعلم ان قيام الحاضر مقام الغائب  
 اما ان يكون بفعل فاعل او يكون حكما شرعيا والاول اما ان يكون الماعل هو الغائب  
 كما اذا وكل شخصا وظاهرا وقاضي كما اذا وام وصيا من جهةه والاني اما ان يكون  
 ما يدعي به على الغائب سببا لار ما يدعي به على الحاضر وشرطا لحقه فان كان  
 سببا لازما سواء كان المدعي شيئا واحدا كما اذا ادعى دارا في يد رجل انها ملكه  
 وانكره واليد فاقام المدعي بينه ان الدار داره اشترها من فلان الغائب وهو يملكها  
 فان المدعي وهو الدار شيء واحد وما ادعى على الغائب وهو الشراء سبب لثبوت  
 ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للملك لا محالة <sup>دار</sup> بين محلفين  
 كما اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المدعي عليه هما عبد  
 فلان العائب فاوام المسهود له بينه ان ولان الغائب احد منهما وهو يملكها فتقبل هذه الشهادة  
 والمدعي شيان المال على الحاضر والعنف على العائب والمدعي على العائب  
 سبب المدعي على الحاضر لا محالة لان ولاية المدعي لا تنعكس عن العنف بحال  
 وان القضاء فيهما على الحاضر قضاء على العائب والحاضر ينصب خصما عن العائب  
 لان المدعي شيء واحد في الاول او كسعي واحد في الثاني لعدم الانعكاس فاذا حضر  
 العائب وانكر ولا بُدَّت الى انكاره ولا يحتاج اليه اعادة البيعة ولهما نظائر في الكتب  
 المسوقة اليه <sup>رح</sup> لم يتعرض الى السببية واما ان يكون المدعي شيئا واحدا الوشيان

اوشيعين مختلفين فلم يتعرض له للحصول المقصود بالسبب اللازم من الشيء اذا ثبت  
 ثبت بلوازمه وهو بدنا السبب بقولنا لازما احترازا عما اذا كان سببا في وقت دون وقت  
 فان الحاضر فيه لا يتصب خصما عن الغائب كما اذا قال رجل لامرأة رجل غائب  
 ن زوجك فلان الغائب وكنتي ان احملك اليه فقالت انه كان قد طلقني فلا واغامت  
 علي ذلك بيته قبلت بينهما في حق قصر يد الوكيل عنها لافي حق اثبات الطلاق  
 على الغائب حتى اذا حضر وانكر الطلاق تجب عليها اعادة البين فلان المدعي على الغائب  
 وهو الطلاق ليس بسبب لازم لبوت ما تدعي على الحاضر وهو تصريده فان الطلاق  
 متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يستكن وكلا بالحمل قبل الطلاق وقد  
 يوجب بان كان وكلا بالحمل قبل الطلاق مكان المدعي على الغائب سببا لسوت المدعي  
 على الحاضر من وجه دون وجه فاما بقضي بقصر اليد دون الطلاق صلاحيها فان قل  
 كلام المدعي راجح ساكت عن هذا الفيد نكاحا كفي بالاطلاق اصراف المطابق الى الكامل  
 من اليد وان كان ادعي ما يدعي على الغائب شرط لتقيد اي لحق المدعي  
 على الحاضر كمن قال لامرأة ان طلق فلان امرأتها فانت طالق فادعت امرأة الحالف عليه  
 ان فلانا طاق امرأته وانما امت على ذلك بيند قال المصنف راجح فلا معتبر به في جعله خصما  
 عن الغائب وهو قول عامة المشائخ رحمهم الله لان بينهما على فلان الغائب لا تصح لان ذلك  
 ابداء القضاء على الغائب وقال الامام فخر الاسلام شمس الزينة الاوزجدي ان البينة  
 قبل والحمل الحاضر خصما عن الغائب كما في السبب لان دعوى المدعي كما تنوتف  
 على السبب تتوقف على الشروط لا على المتدبر هو السبب اللازم والتوقف فيه اكثر  
 لكثرة من الجاهل ان لان المعتبر في دعوى المدعي على الحاضر على ما يدعي على الغائب  
 وهو في السبب وجوبه في اخرج المصنف راجح المدعي من حديث القاضي عياض وهو من صمد وكلا  
 عن الغائب ليس من الخصم في دعوى المدعي على الغائب لان كلا من بينهما



ربح ثكنها وقعت فانهما جائزان في القضاء دون التحكيم عنده واجيب بان التحكيم صلح ومعنى  
 حيث لا يثبت الا بتراضي الخصمين والمقصود به قطع المنازعة والصلح لا ينافي ولا يضاهي  
 بخلاف القضاء والامارة لانه تفويض واذا كان المحكم بمنزلة الحاكم اشترط له اهلية القضاء  
 فلو حكم امرأة في ما يثبت بالشبهات جاز لانها من اهل الشهادة فيها ولا يجوز  
تحكيم الكافرو العبد قد تقدم ان اهلية القضاء باهلية الشهادة فمن ليس فيه ذلك لا يتبادر  
 حاكما ولا محكما فلا يجوز تحكيم الكافرو العبد والذمي ان حكمه المسلمون \* وان حكمه  
 اهل الذمة جاز لانه من اهل الشهادة في ما بينهم وتراضيهما عليه في حقها كقتل  
 السلطان اياه وتقليد الذمي ليحكم بين ادل الذمة صحيح دون الاسلام فكذا تحكيمه  
 والمحدود في الذمة وان تاب لانه ليس من اهل الشهادة عندنا كما سيأتي والناسق  
 والاصمي لعدم اهلية الشهادة فمهما امكن اذا حكم الناسق يجب ان يجوز عندنا كما هو  
 في اول ادب القاضي ان الناسق لا ينبغي ان يفاد القضاء وانما جاز لكل واحد من المحكمين  
 ان يروح ببل ان يحكم عليه ما لا يهمل من جهته من اثناء اتهما على ذلك فلا يحكم الا برضاءهما  
 جميعا لان ما كان وجوده من شيئين لا بد له من وجود هدا وما عداه فلا يحتاج اليه عندهما  
 بل بعدم بعدم احد هما وعلى هذا يسقط ما قيل ينبغي ان لا يصح الاخراج الا بائنه فهما  
 ارضا وان قيل اخراج احد هما سعي في نقض ما تم من جهته فلما ماتم الامر وانما التمام  
 بعد الحكم ولا ينسحب عند الرجوع لو احدى سهمي الزوم الحكم بصدوره عن رابطة عليهما  
 كالتراضي اذا قضى ثم عزله السلطان فانه لا يلزم اذا رجع حكمه اليه حاكم فوافق مدعيه  
 امضاه لانه ان لم يعضه نقضه لم يحكم الا بذلك فلا بد من نقضه ثم في ابراهه على ذلك الرجوع  
 وفائدة امضائه انه لو رفع اليه حاكم مخالف مدعيه لم يتمكن من نقضه ولو امضى لم يمكن  
 لان امضاء الاول بمنزلة حكمه به وان خالفه ابناء اذن حكم المحكم لا يبرم الحاكم  
 اعدم التحكيم منه بخلاف حكم الحاكم كما نذكره فانه لا يبطل التضي وان خالف مدعيه

(كتاب ادب القاضي - باب التحكيم \*)

لعموم ولايته فكان قضاءه حجة في حق الكل فلا يجوز لقاض آخر ان يرد **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لا يجوز التحكيم في الرد والواجبة حق الله تعالى باتفاق الروايات لان الامام هو المتعين لاستيفائها \* وفي حد النكاح والقصاص فقد اختلف فيه قال شمس الائمة من اصحابنا من قال التحكيم في حد النكاح والقصاص جائز وذكر في الذخيرة من صالح الاصل ان التحكيم في القصاص جائز لان الاستفتاء اليهما وهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم كما في الاسوال وذكر الخصائص ان الائمة لا يجوز في الحدود والقصاص واحتار المصنف رح واستدل بقوله لا ولاية لهما على دمهما وهذا لا يملكان الا باحة وهو دليل القصاص ولم يذكر دليل السرد وقيل في ذلك لان حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحد والقصاص لا تسترفى بالشبهات وهذا كما ترى اشم من تعديل المصنف رح **قوله** وقالوا اي فن المتأخرون من مشائخنا وتخصيص التدويري الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهديات كالكتابيات في جعلها رجعية والطلاق المضاف وهو الظاهر من اصحابنا وهو صحيح لكن المشايخ امتنعوا عن الفتوى بذلك \* قال شمس الائمة الجاوي مستاذ حكم المحكم تعلم ولا يفتى بها وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان الامام استاذ ابا علي النسفي كان يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال اليه ذلك فيروى اليه دم مذهبا وان حكما في دم خطأ لا ينفذ الا في صورة لانه اما ان يحكم بالدية على العاقلة او في مال القاتل فان كان الاول لم ينفذ حكما لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم وحكم الحكم لا ينفذ على غير المحكمين وان كان الثاني رده القاضي وبفضي بالدية على العاقلة لا يخالف رأيه ومخالف للنص وهو حديث حمل بن مالك قوموا فدية كما سيأتي في كتاب المعاقلة ان شاء الله تعالى **قوله** الا اذا ثبت استثناء من قوله رده القاضي اي رد قضاؤه بالدية في ماله الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعتد واما

واما في اروش الجراحات فان كانت بحيث لا يتحملها العاقلة ويجب في مال الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهي خمسمائة درهم وثبت ذلك بالاقرار او النكول او كان عمدا وقضى على الجاني جازلانه لا يخالف حكم الشرع وقد رضي الجاني بحكمه عليه فيجوز \* وان كانت بحيث يتحملها العاقلة بان كانت خمسمائة فصاعدا وقد ثبت الجناية بالبينة وكانت خطأ لا يجوز قضاؤه بها اصلا لانه ان قضي بها على الجاني خالف حكم الشرع وان قضي على العاقلة فالعاقلة لم ترضوا بحكمه **قوله** ويجوز ان يسمع البينة يعني انه لما صار حاكما عليهما بتسليطهما جازان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولوا خبر المحكم باقرار احد الخصمين بان يقول لاحدهما اعترفت عندي بهذا بكذا او بعد الله الشهود مثل ان يقول قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا فعد لوا عندي وقد ائزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك فانكر المقتضي عليه ان يكون افرصة بشي او قامت عليه بينة بشي لم يلتفت الى قوله وقضى القاضي ونفذ لان المحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك اذا كانا على تحكيمهما فيما كان الاخبار كالتقاضي المولى اذا قال في قضاؤه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقتضي عليه فكذا ههنا \* وان اخبر بالحكم مثل ان يقول المحكم كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا يقبل قوله اني حكمت بكذا كالتقاضي المولى اذا قال بعد عزله حكمت بكذا وحكم الحاكم لابييه وزوجته ولده باطل لان اسلية الشهادة شرط للقضاء والشهادة لهؤلاء غير مقبولة فكذلك الحكم ولا فرق في ذلك بين المولى والمحكم بخلاف ما اذا حكم عليهم لان الشهادة عليهم مقبولة لعدم التهمة فكذلك القضاء اذا حكم ارجلين جاز ولا بد من اجتماعهما لانه امر محتاج الى الرأي فلو حكم احدهما لا يجوز لانهما ارضا برأيهما ورأي الواحد ليس كرأي المتن \* ولا يصدق ان على ذلك الحكم بعد التيام من مجلس الحكومة حتى يشهد

## ( كتاب ادب القاضي — مسائل شتى \* )

على ذلك غيرهما لانهما بعد القيام كسائر الرعايا فلا تقبل شهادتهما على فعل باسراة  
 \* مسائل شتى من كتاب القضاء \*

مسائل شتى اي متفرقة من شئت تشيئا اذا فرق \* ذكر في آخر كتاب ادب القاضي مسائل  
 منه كما هو ادب المصنفين ان يذكر في آخر الكتاب مسائل تتعلق بما قبلها استدر اكالمات  
 من الكتاب ويترجمونه به مسائل شتى او مشورة او متفرقة قبل وعلى هذا كان القياس ان يؤخرها  
 الى آخر كتاب القضاء ويمكن ان يجاب عن ذلك بعد هذا القضاء بالمواريث بالرجم والله الجدير  
 بالثاخير لا محالة واذا كان علو لرجل يسئل لاخر فليس اصحاب السئل ان يند فيه وتداول ان  
 ينقب فيه كوة بغير رضا صاحب العلم وليس لصاحب العلوان سني على عليه لا ان يضع  
 عليه جذال يمكن ولا يحدث كنيغا الا برضاء صاحب السفلى عدا بي حيفة روح وذا لاجاز  
 لكل واحد منهما ان يصنع ما لا يضر به وقيل هذا تفسير قول ابي حنيفة روح يعني ان ابا حنيفة روح  
 انما منع عما منع اذا كان مضرا واما اذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما لكان جواز التصرف  
 لكل واحد منهما في ما لا يتضرر به الاخر فصلا مجتمعا عليه لان التصرف حال في ما كانه  
 فيكون المنع بعينه الضرر لصاحبه وقيل ليس ذاك بتفسير له وانما الاصل عدم هذا الا باحتمال  
 لانه تصرف في ماله وملك يده في الاطلاق فلا يمنع عدا البعارض الضرر فاذا لم يكن  
 ضرر لم يمنع بالاتفاق \* وانما تظهر نمرة الاختلاف اذا استعمل فعند هما لم يجز المانع لان  
 الاطلاق متيقن واليقين لا يزول بالشك والاصل عدم الخطر لانه تصرف في محل تعاق  
 به حق محترم للغير وهو صاحب العلوان قراره عليه ولهذا يمنع من الهدم اتعاقا وتعلق  
 حق الغير بمنع المالك من التصرف كما منع حق المرتهن والمسا جرم المالك عن التصرف  
 في المرهون والمستأجر والاطلاق بعارض وهو الرضى به دون عدم الضرر فتأمل فاذا  
 اشكل لا نزول المانع ان ذكرنا قوله على انه لا يعري عن نوع فرار بالعلم من توهين بقاء  
 او تنصه فيمنع عند اسظهار على المانع لانه ما قبل ذلك قوله واذا كانت رائفة مستطاب سكة



مسكة بلولة غير نافذة تشعب عن يمينها ويسارها مثلها على هذه الصورة  
 فليس لاداء الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتح  
 الباب للمرور ولاحق لهم في المرور لان المرور فيها لاهلها خاصة  
 لكونها غير نافذة بمنزلة دارين قوم ليس لاحد ان يفتح بابا بغير انهم  
 فكذا هذا الباب الذي لا يبيع دار في تلك المسكة ليس لاهل المسكة العظمى ان يأخذوها بالشفعة  
 لان تلك المسكة لهم خاصة لكونها غير نافذة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العام من قبل  
 الملع من المرور والامن فتح الباب لان المنع رفع لجداره وله ان يرفع جميع جداره بالهدم ورفع بعضه  
 اولى ولهدم المرفوع كذا او بالاشتضاء قد دون المرور بالمنع والاصح ان لا يمنع من الفتح لان به المنع  
 لا يمكن الملع من المرور في كل ساعه ولانه اذا فعل ذلك ونفذ ما يهدم بما يدعى الحق  
 في القصوى وتركيب الباب يكون القول نورا من هذا الواحد منع وكلام المصنف ليس فيه ابدال  
 على ان الزائغة الاولى غير نافذة وقد صرح بذلك الاسم المنع والاشي والفتية ابواليث الا اذا  
 جئات الضمير وموضع اسم الزائغة حتى يكون تديره وذلك غير نافذة فيجوز ان يكون  
 حلالا من الزائغتين جميعه لان الاشارة بذلك الى المتنى والجمع ضمنية فيكون من تبيل  
 قوله تعالى فَلْأَرَيْتُمْ أَنْ آخِذَ اللَّهُ سَمْعَكُمْ وَأَبْصَارَكُمْ وَخَتَمَ عَلَى قُلُوبِكُمْ مِنَ الْغَيْبِ أَلَيْسَ بِتَكْذِيبٍ  
 بذلك على احد الوجهين وان كانت الزائغة القصوى مستديرة قد نزل طرفها يعني سكذفيها  
 اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها رأس المسكة والمسكة غير نافذة فلكل واحد منهم حق المرور

موضع شاء لاهلها مسكة واحدة اذ هي ساحة مشتركة لكل واحد منهم حق المرور  
 في كلها ولهدا به تكون في الشععة اذا بيعت دار منها بهذه الصورة  
 قوله ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي عني في دار يد رجل ادعى  
 عليه آخر ان له فيها حقا وانكر ذلك بالبدن صالحا بها جارا صالحا ومنه  
 الصلح على الانكار وسيا تي انكلام فيه في الصلح ان شاء الله تعالى

## ( كتاب ادب القاضي - مسائل شتى \* )

فإن قيل كيف يصح الصلح مع جهالة المدعى ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى  
 الا ترى انه لو ادعى على انسان شيئاً لا يصح دعواه أجاب بان المدعى وإن كان مجهولاً  
 فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط والجهالة فيه لا تقضي  
 الى المازعة والمانع منها ما يفضي اليها ولقائل ان يقول جهالة المدعى اما ان تكون  
 مانعة صحة الدعوى اولا فان كان الثاني صح دعوى من ادعى على انسان شيئاً  
 لكنها لم تصح ذكره في النهاية ناقلاً عن الفوائد الظهيرية \* وان كان الاول لما جاز الصلح  
 في ما نحن فيه لجهالة المدعى لانه صحيح والجواب باختيار الشق الاول ولا يلزم عدم  
 جواز الصلح في ما نحن فيه لان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لانه لقطع الشك  
 والخصام وذلك يتحقق بالباطل كما يتحقق بالحق غاية ما في الباب ان الحاكم يقول  
 للمدعى دعواك فاسدة لا يترتب عليها شيء ويمكنه ازالة الفساد بعلام مقداره ما يدعي  
 فلا يكون رده مفيداً **قوله** ومن ادعى داراً في يد رجل ادعى داراً في يد رجل انه  
 وهبها له منذ شهر بن مثلاً وسلمها اليه وانها ملكه بطريق الهبة والتسليم والتسليم وحده دعواه  
 ذواليد فسئل البينة فقال لي بيته تشهد على الشراء لاني طلبت منه فحججني بالهبة  
 فاضطرت الى شرائها منه فاشتريتها منه واشهدت عليه وانام اليه على الشراء  
 فان شهدت على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل البينة لظهور النافي  
 من وجهين \* احدهما من حيث ان المدعى ادعى الشراء بعد الهبة حيث قال حدثني  
 الهبة فاشتريتها واناء للمعتيب والشهود شهدوا بشراء قبلها فكانت الشهادة مخالفة  
 للدعوى \* والباقي من حيث الدعوى نفسها ان ثبت موجب الشهادة وهو تدبير وقت  
 الشراء على وقت الهبة لانه يحكون قبلها وهب لي هذه الدار وكانت ملكاً لي بالشراء  
 قال الهبة فكيف ثبت الملك بالهبة بعد ثبوته بالشراء وان شهدوا بالشراء بعد الوقت  
 فادعى فيه الهبة قبلت شهادتهم لوضوح التوفيق ووقع في بعض النسخ رده في دار

يشهدون به قبله اي قبل عقد الهبة او وقتها وفي بعضها قبلها اي قبل الهبة وكذا في قوله واما  
 شهدوا به بعده ولو كان المدعي ادعى الهبة ثم اقام البيعة على الشراء قبل عقد الهبة او وقتها  
 ولم ينل جمدني الهبة فاشترى منها لم تقبل ايضا لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك  
 للواهب عند الهبة ودعوى الشراء قبلها رجوع منه فمد منافضا وما اذا ادعى الشراء بعد الهبة  
 قبلت لانه يقرر ملك الواهب عندها وليس بمناقض قيل ينبغي ان لا تقبل في هذه الصورة ايضا  
 لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة واجيب بانه لما جحد الهبة فقد فسختها  
 من الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعي على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضى  
 بذلك الفسخ في ما بينهما فانفسخت الهبة بتراضيهما واسترى ما لا يملكه فكان صحيحا  
**قوله** ومن قال لاخر استريت مني هذه الجارية بدرجل قال لاخر استريت مني هذه الجارية  
 فانكر ان اجمع البائع على ترك الخصومة اي عزم بطلبه وفيل ان يشهد بلساده على العزم  
 بالقباب ان لا يشاعم معه وسعه اي حل له ان بطا الجارية لان المستري لما جحد العقد  
 كان ذاك مستحاضا من جهته اذ الفسخ ببيت به لان الجحد انكار للعقد من الاصل والفسخ  
 رفع له من الاصل فية لا يبان بقاء فجاز ان يقوم احدهما مقام الآخر كما لو تجاددا  
 فانه يجعل فسخا لا محالة فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ من الجانبين  
 قيل لو جازت اتمام الجحد والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز لامرأة جحد زوجها  
 النكاح وعزمت على ترك الخصومة ان بتزوج بزوجة آخر اقامة لهما مقام الفسخ لكن  
 ليس لها ذلك واجيب بان الشيء يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك الغير بالضرورة  
 والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فان تيل مجرد  
 العزم قد لا يثبت به الحكم كعزم من له شرط الخيار على الفسخ فان العقد لا بنفسه يثبت  
 عزمه تنزل المصنف في الجواب فقال بمجرد العزم ان كان لا يثبت الفسخ فتد اقراران العزم  
 بالعل وهو امساك الجارية ونقلها من موضع الخدم ومثله الى بيت وما يشاءه كالا يستخدام

لان ذلك لا يحل بدون الفسخ فيتحقق الانفساخ لوجود الفسخ منهما دلالة \* وبه يندفع ما قال زفر بن زهرح انه لا يحل وطئها لان البائع متى باعها من المشتري بقيت على ملكه ما لم يبيعها او يتقابلا ولم يوجد ذلك لان التقابل موجود دلالة قوله ولانه دليل آخر فان المشتري لما جدد العقد تعذر استيعاء الثمن منه ولما تعذر فوات رضى البائع وفواته يوجب الفسخ لفوات ركن البيع فيستقل بفسخه فيجعل عزمه فسخا على ما مر \* والفرق بين الدليلين ان الانفساخ كان في الاول مترتبا على الفسخ من الجانبين وجعل جموده فسخا من جانبه والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع وفي الثاني مترتب على الفسخ من جانب البائع باستبداد قوله ومن اقرانه قبض من فلان عشرة دراهم ومن اقرانه قبض من فلان عشرة دراهم فرضا او ثمن سامة له او غير ذلك ثم قال انه زيوف صدق سواء كان مفصولا او موصولا دل على ذلك دلالة ثم في الكتاب والتصريح به في غيره وفي بعض نسخ الجماعة الصغير وقع في موضع قبض اقتضى والمعنى ههنا واحد فالحكم فيهما سواء ووجه ذلك ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة بدليل انه لو تجرر بها في ما لا يجوز الاستبدال في بدله كاصرف والسلم حاز ولو لم تكن من جنسها كان التجرر استبدالاً وهو فيهما لا يجوز كما تقدم فان قيل الاقرار بالقبض يستلزم الاقرار بقبض الحق وهو الجياد حملا لحاله على ماله حق قبضه لا ماله له ذلك ولو اقر بقبض حقه ثم ادعى انه زيوف لم يسمع منه فكذا هذا اجاب المصنف راجح بقوله والقبض لا يختص بالجياد وهو منع للملازمة وقوله حملا لحاله على ماله حق قبضه مسلم والزيوف له حق قبضه لانه دون حقه وانما المنوع من القبض ما يزيد على حقه واذا لم يكن القبض مختصا بالجياد فالقرار به لا يستلزم الاقرار بقبض الجياد فمدعواه الزيوف لم يكن مناقضا بل هو منكر قبض حقه والقول قول المنكر باليمين والبهرجة كالزيوف لكونها من جنس الدراهم كما تقدم وعلم من هذا انه لو اقر بالجياد وهو حقه او

او بحقها وبالثلثين او بالاستيفاء ثم ادعى كون المقبوض زبوا او نبه رجلا لم يصدق لافتراره  
بقبض الجياد صريحا في الاول ودلالة في الباقي لان حقه في الجياد والنسب جياذ  
والاستيفاء يدل على التمام ولا تمام دون الحق فكان في دعواه الزيف متناضيا \*  
ومن هذا ظهر الفرق بين هذا وبين ما اذا ادعى عيبا في المبيع على البائع وانكره فان القول  
قول البائع لا المشتري الذي انكر قبض حقه لان المشتري اقرب قبض حقه وهو المعتبر  
عليه ثم ادعى لنفسه حق الرد على البائع وهو منكر فالقول قوله فكان من قبيل الناني  
اعني المقر قبض الحق فلا يرد نقضا على القبيل الاول قال صاحب النهاية جمع بين  
هذه المسائل الاربع في الجواب بانه لا يصدق وليس الحكم فيها على السواء فانه اذا  
اقترانه قبض الدراهم الجياد ثم ادعى انها زبوف فانه لا يصدق لا موصولا ولا موصولا  
وفي ما بقي لا يصدق موصولا ولكن يصدق موصولا والفرق هو ان في قوله قبضت  
مالا عليه او حقي عليه جعل مقرا بتبضع القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة  
فقد استثنى البعض من الجملة فصيح كما لو قال لفلان علي الف الامة فاما اذا قال قبضت  
عشرة جياد فقد اقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زبوف  
فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كمن قال لفلان علي مائة درهم  
ودينارا لادينا راكان الاستثناء باطلا وان ذكره موصولا كذا همنا قوله وفي الستوفة لا يصدق  
يعني لو ادعى اذ بعد الاقرار قبض العشرة لم يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى  
لو تجوز زيد في الصرف والسلم لم يجز فكان متناضيا في دعواه قال صاحب النهاية ذكر  
هذا الحكم مطلقا وليس كذلك ونقل عن المبسوط في آخر كتاب الاقرار ما يدل على انه  
ان ادعى الرصاص بعد الاقرار قبض الدراهم ان كان موصولا لم يسمع وان كان موصولا  
يسمع والستوفة اقرب الى الدراهم من الرصاص فاذا كان الحكم في الرصاص ذلك  
ففي الستوفة أولى \* وكان الاعتراضين وفعالذ هول عن التدقيق في كلام المصنف رح

فان كلامه في ما اذا قال مفصولا بدلالة قوله ثم ادعى فانه للتراخي ولا نزاع في غير الزبوف  
والنهرجة انه اذا ادعى لا يقبل مفصولا واما انه هل يقبل موصولا ام لا لم يصرح بذكره  
اعتمادا على انه لما كان بيان تغيير فهو تغييره وجب الكلام نحوه التعليق والاستثناء والتخصيص  
وهو لا يقبل مفصولا ويقبل موصولا وذكر احد الجانبين فهم الجانب الآخر \* بقي الكلام  
في ما اقرب الدرهم الجهد راد على الزبوف فانه لا يقبل مفصولا ولا موصولا كما تقدم ويجاز  
عن ذلك بان المانع هناك من قبول الموصول اما هو باعتبار عارض وهو لزوم استثناء الكل  
من الكل كما هو الا من حيث انه بيان تغيير ان صح ذاك عن الاصحاب وعن المسائلي رحمه الله  
وقد اختاره المصنف رحمه الله ما عراه الى شيء من النسخ وتميله باستثناء المذكور فلا ينتج  
لان الجوده وصف لا يصح استثناءه فكان لم يستثن ثم فسروا الزبوف بدازبه بيت المال  
اي رده والنهرجة بما يرد النجار ولعله اراد من الزبوف والستوقه ما يوجب عليه الغش  
قبل هو معرب ستوهي اراد من النهرجة حتى خرج من جنس الدرهم **قوله**  
ومن قال لا خير لك علي الف درهم اعلم ان الاقرار ان يكون بما يحتمل الابطال  
او بما لا يحتمل فان كان الاول فاما ان يستعمل المقرب بانباته والا الاول يرد برد المقر  
مستفلا بذلك كما ان المقرب يستعمل بانباته \* والمانعي حاج الى تصديق خصمه مما في هذا  
اذا قال لا خير لك علي الف درهم فعل ليس اي عليك شيء ثم قال في مكانه بل اي عليك  
الف درهم فليس عليه شيء لان المقرب اقرب بما يحتمل الابطال وهو مستعمل بانبات ما ان رده  
لا محالة وقد رده المقر فبرئ قوله بل اي عليك الف درهم غيره فبرئ لانه عوى ولا بد ايها  
من حجة اي بئد او تصديق الخصم حتى اوصدوا المقر ثانيا لزمه المال استحسنوا واذا قال  
اشتريت مني هذا العبد فاكراه ان يردته بعد ذلك لان اقراره وان كان بما يحتمل  
الابطال لكن المقر لم يستعمل بانباته فلا يبرئ احد العاقدين **والسنة** كما لا ينفرد بالاعتداء ونبي  
المقر لا ينفرد بالرد كما ان المقر لا ينفرد بانباته واما معنى انه حلفه مبقى العقد معه

التصديق بخلاف الاول فان احدهما ينغرد بالاثبات فينعرد الآخر بالرد فقلت ان عزم المقر على ترك الخصومة وجب ان لا يفيد التصديق بعد الانكار فان الفسخ قد تم ولهذالو كانت حاربه حل وطئها كما تقدم ويجوز ان يقال ان قوله ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العزم والقل كان دليل الفسخ \* وبه سقط ما قال في الكافي ذكر في الهداية ان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ وذكر تيمله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستبد به الفسخ والتوفيق بين كلا صعب \* وذلك لانه قال لما تعذر استيفاء الثمن يستبد به من اقر بالمشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء ولا يستبد بالفسخ \* وان كان الثاني كما اقر بنسب عبده من انسان فكذبه المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه فانه لا يثبت منه النسب عند النبي حنفه رح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الا بطلان فلا يرد بالرد وان واخذه المقر على ذلك قالوا من ادعى على آخر ما لا اذا ادعى على آخر ما لا فقال ما كان الكافي في شئ وهنا دفعي الرجب عليه في المضي على سبيل الاستفراق والمدعى البينة ان ما ادعاه وان المدعى عليه البينة انه قضاء او على الابراء بما تبينه وقال رهب رح وهو قال ابن ابي ليلى انها لا تقبل لان القضاء ينلو ارجوب وهذا انك كان متافضا في دعواه ادى قبول البينة يقضي دعوى صحيحة ولما ان التوفيق ممكن لان خبر الحق قد يقضى ويبرأ منه دفع الخصومة والشغب الابري انه يقال فضي باطل كما يقال تضيي بحق وقد بما يح على شيء فثبت ثم بقضى وكذا ان قال ليس لك على شيء والمسئله بما لها لان التوفيق انظر لان يسر لنفي الحال فان ادام المدعى البينة على المدعى في المسئله عليه على القضاء الابراء بالزوال الحال لم يتصور تناقض اصلا والوادئ المسئله على قبول المدعى ان التوفيق من غير دراست لحل المسئله المكاتب بفصل دعوى البس وارق قال الابري ان الوادئ من ادام دم عد نفسا ت عليه انام المدعى عليه بينة على الابراء او بتمويل الصالح على المدعى وكذا الوادئ على وقية جاره

( كتاب ادب القاضي — \* مسائل شتى \* )

فانكرت واقام البينة على رقيبتها ثم اقامت هي بينة على انه اعتتها او كاتبها على الف  
وانها ادت اليه قبلت ولو قال ما كان لك على شيء نط ولا اعرفك او ما اشبهه كقول  
ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة والمسئلة بحالها لم تقبل بينته على القضاء وكذا  
على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وفضاء وانضاء معا فلا بد من مخالطة  
ومعرفة وذكر انه دوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المصدرة قد ترزق  
بالشغب على بابه فيما مريعض وكلاهما با رضاه ولا يعرف ثم يعرفه بعد ذلك فثبت ان التوفيق  
ممكنا \* قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته  
وقبل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة  
**قوله** ومن ادعى على آخرائه باعه جاريته هذه ومن ادعى على آخرائه باعه جاريته  
هذه فقال المدعى عليه لم ابعها منك قط فقام المدعى البينة على الشراء فوجد بها عيبا  
لم يحدث مثله في مثل تلك الامور فلا يصح الزائدة واراد ردها على المائع فقام  
البائع البينة ببيعها له من كمال عيبها فقبل بينته وذكره في الجامع الصغير ولم يحكم بخلافها  
والخصاف اثبت من البينة ومن ادعى ان البينة المصدرة تقبل بينته من البينة  
تقبل اعتبارا بما ذكره من ميراثه من البينة لانه لا يكره اصله فقام البينة على الشراء  
او الامراء قبلت لان ميراثه قد ينفذ في ما يمكن التوفيق فذكره في نسخة في نسخة  
لم يكن بينا بيع لكنه ما ادعى على البينة البيع ساله ان يرأى عن البينة فابرايرها  
الظاهر ان شرط السراء في تغييره مستند من القضاء وصف السلامة اليه غير ذلك  
يقتضي وجردا على المدعي لان البينة بدون الموصوف غير مستصورة وهو قد ابدى مكان  
متاقتا اختلاف مسئلة الدين لانه قد ينفذ في ما يمكن باطلا على ما مر في نسخة في نسخة  
في نسخة اذا اقر البينة نفسه وكتب صكها وكتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو  
تغييره وان كان من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من البينة فان رايته ذلك



ذلك ان شاء الله تعالى او كتب في كتاب شراء ما ادرك فيه فلانا من درك فعلى فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند ابي حنيفة رح ودلا الاستثناء ينصرف الى ما يليه لانه للاستيناق والتوكيد وصرفه الى الجميع مبطل فما فرض للاستيناق لم يكن له هذا خلف باطل ولان الاصل في الكلام الاستبداد فلا يكون ما في الصك بعضه مرتبطا ببعض فنصرف الاستثناء الى ما يليه وهذا استحسان والجواب ان الذكر للاستيناق مطلقا واذا لم يكتب في آخره ان شاء الله تعالى والثاني مسلم ولا كلام فيه والاول عين النزاع والاصل في الكلام الاستبداد اذا لم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجد ذلك وهو العطف ولا يبيح حنيفة رح ان الكل في ما نحن فيه كشيء واحد بحكم اللطف فنصرف الى الكل كما لو قال عبده حر و امرائه طالق وعائده المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى فانه ينصرف الى الجميع \* هذا اذا كتب الاستثناء متصلا من غير فرجة بياض لبصيرته نزاهة الاتصال في الكلام واما اذا ترك فرجا قبيل قوله ومن قام بهذا الذكر فقد ما لولا لا يحق به وصير كما حصل السكوت وفائدة كناية ومن قام بهذا الذكر في الشروط اثبات الرضاء من المتمر بنوكيل من يوكله المقراد بالخصومة معه على قول ابي حنيفة رح فان التوكيل بالخصومة عنده من غير رضی الخصم لا يصح بلا ضرورة \* وكونه توكيلا مجهولا ليس بضائر لانه في الاسقاط فان للمقران لا يرضى بنوكيل المقراد من بخاصم معه لما يلحقه من زيادة الضرر بنفاوت الناس في الخصومة فاذا رضى فقد اسقط حقه واسقاط الحق مع الجهالة جائز كما تقدم وقيل هو الاحتراز عن قول ابن ابي ليلى لانه لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضی الخصم الا اذا رضى بوكالة وكيل مجهول لانه مذهب ابي حنيفة رح فان الرضاء بالوكالة المجهولة عند لا يثبت فوجودة كعدمه

\* فصل في القضاء بالمواريث \*

قد تقدم لنا الكلام في ما يوجب تاخير هذا الفصل الى هذا الموضع <sup>قوله</sup> وادامات المصراحي

(كتاب ادب القاضي — فصل في القضاء بالمواريث \*)

فجاءت امرأته مسلمة ذكر مسئلتين مما يتعلق اثباته باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر وهو على نوعين \* احدهما ان يقال كان ثابتا في الماضي فيكون ثابتا في الحال كحبة المفقود \* والثاني ان يقال هو ثابت في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ماء الطاحون كما سنذكره وهو حجة دافعة لاه بته عندنا كما عرف في اصول الفقه فاذا مات النصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اساءت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول للورثة ونال زهر ربح القول فراهما لان الاسلام حادث بالاتفاق والحادث يضاف اليه اقرب الاوقات لذلك ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال لا خلافا للدينين وكل ما هو ثابت في الحال يكون ثابتا في ماضيه تحكما للحال اي باستصحاب الحال كما في جريان ماء الطاحونة اذا اختلف فيه المتعاقدان بعد مضي مدة فانه يحكم بالحال فان كان الماء جاريا في الحال كان القول للآخر وهو صاحب الطاحون وان كان منتزعا كان القول للمسنأ جرحا له وهذا يعني تحكيم الحال او الحال ظاهرا بغيره لانهم استجبة فيها الميراث وهو صحيح وهو انبي زفر بغيره للاستحقاق وهو ليس بصحيح عندنا وميم طرازا في الميراث استحقاقها بالميراث بالمال بل بان الاصل في الحادث الاخذ بالاقرب الاوقات ويجوز ان يجاب بان ذلك ايضا ظاهرا بالظاهر استصحابا بان اذ غيره لا يعتبر الاستحقاق \* وما بين انه يستلزم العمل بالاستصحاب كما سيظهر في قوله ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ايضا ولا يحكم بالحال لان تحكيمه يؤدي الى جعله حجة للاستحقاق الذي هي محتاجة اليه وهو لا يصلح لذلك وبهذا القدر ينم الدليل وقوله اما الورثة فهم دانعور. اشارة الى معنى آخر وهو ان في كل مسألة منهما اجتمع نوعا الاستصحاب اما في الاول لان نصراية امرأة النصراني كانت ثابتة في ماضيه ثم جاءت مسلمة وادعت اسلاما حادثا

حادثا لظن الى ما كانت في ماضى والاصل فيه ان يبقى هو من النوع الاول  
وبالنظر الى ما هو موجود في الحال والاصل فيه ان يكون موجودا في ماضى هو  
من النوع الثاني فلوا اعتبرنا الاول حتى كان القول قولها كان استصحاب الحال مثبتا  
وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعا لكان القول قولهم \* واما في الثانية فلان نصرايتها  
كانت ثابتة والاسلام حادث فالظن الى النصراية يقتضي بقاؤه الى ما بعد الموت والظن  
الى الاسلام يقتضي ان يكون ثابتا قبل موته فلوا اعتبرناه لزم ان يكون الحال مثبتا  
وهو لا يصلح فاعتبرنا الاول ليكون دافعا للورثة هم الدافعون فيفيدهم الاستدلال به  
وقوله ويشهد لهم دليل آخر وهو ان الاسلام حادث والحادث يضاف الى اقرب  
الاوراث فان قيل ان كان ظاهر الحدود معتبرا في الدلالة كان ظاهر زفر ربح في المسئلة  
الاولى معارضا للاستصحاب وبحاج الى مرجع والاصل عدمه والجواب انه معتبر  
في الدفع لا في الاثبات وزفر ربح يعتبره للاثبات ونوض بنقض اجمالي وهو ان ما ذكرتم  
يدل على ان الاستصحاب لا يصلح للاثبات فلو كان صحيحا بجميع مقدماته لما قصي  
بالاجر على المستاجر اذا كان ماء الطاحون جاريا عند الاختلاف لانه استدلال به لاثبات  
الاجر والجواب انه استدلال به لدفع ما يدعى المستاجر على الاجر من ثبوت العيب  
الموجب لسقوط الاجر وما ثبتت الاجر وانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا  
لاموجبا فاعتبر هذا واستغن عسا في النهاية من التناول قوله من مات وله في يدر حال  
اربعة آلاف درهم ودية رجل مات وله في يدر رجل اربعة آلاف درهم ودية فاقرا المودع  
لرجل انه ابن الميت لا وارث له غيره يقتضى الحاكم عايه بدفعه الى المقر له لانه اقرب  
ان ما في يده حق الوارث ملكه خلافا ومن اقر بملك شخص عنده وجب دفعه اليه كما اذا  
اقر انه حق المودع وهو حي اياه بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالنقض  
اوانه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقرب بقيام حق المودع لكونه حيا فيكون اقرا

( كتاب آداب القاضي - فصل في القضاء بالمواريث \* )

على مال الغير ولقاتل ان يقول كان الواجب في المسئلة الاولى ان لا يؤمر بالدفع لجواز قيام حق الميت في المال باعتبار ما يوجب قيامه فيه لاحتاجته اليه كالدين وغيره فان خلافة الوارث متأخرة عن ذلك والجواب ان استحقاق الوارث ثبت باقراره يثبت وما يوجب قيام حق الميت في المال متوهم فلا يؤخر اليقين به \* فاذا امتنع في المديونة حتى هلك هل يضمن اولا قيل يضمن وقيل لا يضمن \* وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع وفي المنع عنه يضمن فكذا من وكيله \* ان سلم بها بل ان يسترد ها قيل لا يملك ذلك لانه يصير ساعيا في نفسه . انهم من جهة استحقاق المديون اذا اقربوا وكيل غيره بالقبض حيث يؤمر بالدفع لانه ليس فيه اقرار عاين الغير بل الاقرار فيه على نفسه لان الديون تقضى بامثالها ولو اقر المودع بعد الاقرار الاول لرجل آخر بانه ايضا ابن الميت وانكره الاول وقال لبس له ابن غيري فمضى بالمال الاول لانه لما صح اقراره الاول في وقت لاه زاحم له انقطع يده عن المال والاقرار الثاني يكون اقرارا على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول انما هو مودعا ولانه حسن اقراره الاول لم يكذب به احد فصح اقراره وحسن اقراره اسي ككذب الاول فلا بد من اقراره بانه كاذب . غيره ينبغي ان لا يؤثر في اقراره بحجب عليه ممانع من ما ادعى الاول ايجابا وبالاتزام ذاك اذا دفع الجميع بلا قضاء كما انني اقربت سارا الوديعة من التي عني بدها اقراره من اقراره القاضي وقد تقدم شيء ادب القاضي . واما ان كان يدفع فانه كاذب في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يان هذا الاقرار كذبا . وذا قسم الميراث بين العرساء اذا حضر رجل منهن وحدها في بد آخرتها كانت لاه . وتتركها ميراثا لاه ان تقربه ذرية لاه . لان كان الثاني واهم على ذلك سنة في واهي ثلثة ارجاء \* احدها انهم قالوا تركه ميراثا لاه . واهم يعرفونهم ولا يدعونهم وفيه لا تقبل . الشاهد في ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم به ذرية لاه . عدد اقرارهم لما هم يشهدوا على ذلك . ثم يعرف نصيبه من الواحد منهم . والقضاء بالمتدينين

بالمجهول متعذر \* والثاني انهم شهدوا انه ابنه ووارثه ولا نعرف له وارثا غيره وفيه يقضى  
الحاكم بجميع التركة من غير تلوم وهاتان بالاتفاق \* والثالث اذا شهدوا انه ابن فلان  
مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا  
غيره فان القاضي يتلوم زما على قدر ما يرى وقدر الطحاوي مدة الدوام بالحزل  
فان حضروا رث غيره قسمت في ما بينهم وان لم يحضروا دفع الدار اليه ان كان الياسر  
من لا يجب حرمانا كالأب والابن فان كان ممن يجب بغيره كالجد والذخ فادفع  
لا يدفع اليه وان كان ممن يجب نقصانا كالزوج والزوجة يدفع اليه او فالنصيبين وهو النصف  
والربع عند محمد رح وان قلهما وهو الربع والنصف عند أبي يوسف رح وقول ابى حنيفة رح  
مضطرب \* فاذا كان ممن لا يجب ودفعت الدار اليه هل يؤخذ منه كغيل بما دفع اليه  
قال ابو حنيفة رح لا يوجد ونسب القائل به الى الظاهر قيل اراد به ابن ابي ليلى وهو قال له  
ذاك \* وان كان الاول يؤخذ التكفل بالانفاق ان يكون الارواحمة فاصرة \* لهما ان القاضي  
ياظر للنسب ولا يظن بتركه الا حنيئا والاحتياط في اخذ التكفل فيحتمل القاضي  
بأخذه كما اذا دفع القاضي اليه الأبق واللقطة الى رجل انبت منه ثم صاحبه  
ذاه يأخذ منه كغيلة وكما لو ادعى نفقة امرأة الغائب اذا استأنفت في غيبته وله  
انسان ودعيته بقربها اليهود وبقيام النكاح فانه يفرض لها النفقة ويأخذ منها كغيلة  
ولا يبي حنيفة رح ان حق الكاخر ثابت قطعا ان لم يكن له وارث آخر يقيم او ظاهر  
ان كان وارث آخر في الواقع لم يظهر عند الحاكم فانه ليس بمكلف باظهاره بل بما ظهر  
عدة من الحجج فكان العدل باظهاره اجبا عليه والى ثابت قطعا او ظاهرا لا يؤخر لموهوم  
نسب اثبات الشراء من ذي اليد وان ثبت الدين على المدين حتى يبيع فيه فانه يدفع المبيع  
الى المشتري وان ثبت على المدين من غير كسب وان كان محض ربه ثم آخر قبله وغريم  
آخر في حق المدين فله الرجوع اليه في المبيع والمدين في المبيع والمدين في المبيع

(كتاب ادب القاضي — فصل في القضاء بالمواريث \*)

**قوله** ولان المكفول له دليل آخر على عدم جواز اخذ الكفيل وذلك لما تقدم ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وههنا المكفول له مجهول فلا يصح كما لو كفل لاحد الغرء فان قيل اذا اقر به ذوالبديوؤ خذ منه كفيلا بالاتفاق كما تقدم وذلك كنهالة لمجهول اجيب بانه اذا اقر به لم يبق له فيه ملك ولم يثبت له مقر له بحجة كما لو كان مظنا ان ثمة ما لدا لامحالة وقل ذلك بيت المال وهو معلوم فكان التكفيل له \* ونقل النمر تاشي فيه خلافا فان ثبت فلا اشكال لا يقال الحكم بأخذ الكفيل لنفسه لانه ليس بنخصم ولا له بيت لان الكفالة لتوثيق المطالبة كما مروهي من الميث غير متصوره وعورض بان القاضي يتلوم في هذه الصورة بالاجماع على ما يراه وفي ذلك تاخير لحق ثابت نظرا اير طاهرا كما ذكرتم لحق موهوم فدل على ان التاخير جائز واجيب بان التلوم ليس المحقق الموهوم بل انما هو امر بفعلة القاضي لنفسه احتياطا في طلب زيادة ما يدل على نفي شريك للحاضر في الاستحقاق بحيث يقوم مقام قول الشهود لا وارث له غيره في الدلالة على ذلك فان هذه الزيادة من اليهود ليست بشهادة لان الشهادة على النفي بائنة بل خبر يستأنس به على نفي الشريك والباوم من القاضي يقوم مقامه في افادة ذلك في حقه واثباته ثم طلب شيء زاد من المسمى بحلاف طلب الكفيل وفراه بحلاف البتة جواب عما استشهدت به من المسائل المماثلة البتة فلان التكفيل هو الحق ثابت وهو ما ياخذ به المحكم من المال من مودع الزوج والمكفول له وهو الزوج معبرم ايضا فصحت الكفالة واما الابق والقطر فمسي كل واحد منهما روايتان \* قال في رواية الاحسان بأخذ منه كنيلا \* وقال في رواية احسان اخذ منه كفيلا \* قالوا في شروح الجوامع الصغيرة الصحيح ان الروايات الثلاث تؤول احدها من قول النبي صلى الله عليه وسلم \* وقال العائلي ان دفع العدة بتماراة الى المدعي واللفظة باخبار المدعي عن علامة فيه يكفل بالاجماع قال المصنف راجح لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع **قوله** وقوله اي قول ابي حنيفة راجح ظلم

ظلم اي ميل عن سواء السبيل انما ذكره تمهيدا لما ذكره بقوله وهذا اي اطلاق الظلم على المجتهد فيه يكشف عن مذهب ابي حنيفة رح ان المجتهد بخطي وصبب \* ويقرر ان اصحابنا المتقدمين برأء عن مذهب اهل الاعتزال في ان كل مجتهد مصيب وادما ثم ان ذلك مذهب ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله وقد قررناه ذلك في التقرير بعون الله تعالى **هـ** **ستوفي قوله** واذا كانت الدار في يد رجل دار في يد رجل اقام آخر البيعة ان اباة مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يدي ذى اليد ولا يؤخذ من ذى اليد كقبيل وهذا اي ترك النصف الآخر في يد من في يده عند ابي حنيفة رح واما عدم الاستيقاق بالكفيل ههنا فبالاجماع وقالا من في يده الدار ان كان جاحدا اخذ منه النصف الآخر وجعل في يدا من والترك في يده لان الجاحد خائن والخائن لا يترك مال الخبير في يده والمقر امن فيجوز ان يترك المال في يده ولا يحد في دفعه رح ان القضاء وقع للميت مقصود الان القضاء بالميراث ههنا بملك الميت حتى تقتضي منه دينه وتنفذ وصاياه ومن وقع له القضاء يعتبر ممن المقضي بيده لاحتمال كونه مختارا له وهو ثابت في ما نحن فيه فلا ينقص يده بيد غيره من هو مختار له \* **ز** اما قال واحتمال كونه لان كون المال بيد من هو بيده باختيار الميت ليس بقطعي واحتمال ذلك بيد المملوك فاكتمل به كما اذا كان من بيده مقرا فانه انما يترك الباقي بيده لذلك **قوله** وجحوده جواب عما ذكرناه وجهه ان الخيانة بالجحود ما ان تكون باعذار ماضية او ماضية والاول فنارفع بقضاء القاضي فكذلك لا زمة \* والثاني ظاهر عدم لان السحابة لما صارت معلومة للقاضي ولمن بيده ذلك ركتبت في الخريطة الظاهر ان لا يجحد في المستقبل لانه بعدم الفائدة لا يقال موت القاضي والشهود ونسيانهما للحادثة واحتراق الخرائط امور محتملة فكان الجحود محتملا لان ذلك نادر والدار لا يحكم له ولو كانت الدعوى في منزل وامسألة بحالها فقد قيل ينزع من بيده النصف الآخر

(كتاب ادب القاضي - \* فصل في القضاء بالمواريث \* )

بالاتفاق والفرق بينه وبين العقاران المنقول يحتاج فيه الى الحفظ فالنزع ابلغ فيه امانه يحتاج فيه الى الحفظ فلانه ليس بمحصن بنفسه لقبول الانتقال من محل الى محل \* واما ان النزع ابلغ فيه فلان النزع ابلغ في الحفظ لانه لما جحد من يده ربما يتصرف فيه لخيانته او لزعمه انه ملكه واذا نزعها الحاكم ووضعها في يد امين كان هو عدلا ظاهرا فكان المال به محفوظا بخلاف العقاران فانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وانما خصهم بالاذكر لانه ليس لهم ولاية التصرف ولهم ولاية الحفظ وهذا من باب ومن المناسخ من قال المنقول ايضا على الخلاف وقول ابي حنيفة ربح فيه اظهر بناء على ما ذكرنا من حاجته الى الحفظ فاذا ترك في يده كان مضمونا عليه ولو اخذ منه لم يكن مضمورا على الذي يضعه القاضي في يده فكان الترك ابلغ في الحفظ \* ولعل هذا هو الظاهر لان ما قيل انه لما جحد من يده ربما يتصرف لخيانته او لزعمه انه ملكه ساقط العبرة نظرا الى ما تقدم من علم القاضي وطائفة من الناس وكتابته في الخريطة وذلك ثابت يقتضي ثبوت الخلاف في العقار فسقط الفرق **قوله** وانما لا يؤخذ الكميل راجع الى قوله ولا يستونق منه بكميل ومعه اخذ الكميل اساء خصومة لانه من يده الراني قد لا تسد به سد باعطائه والقاضي يطالبه به فتشأ الخصومة والقاضي لم ينصب لانسائها بل لقطعها فان قيل هب ان القاضي لم ينصب لذلك فليكن الخصم هو الحاضر بطالبة بالكميل والقاضي يقطعها بحكمه باعطائه قلت يجعل تركيب الدليل هكذا اطلب الكميل ههنا اساء خصومة وهو مشروع لقطع الخصومة ورفعها فافرضنا رافعا لشيء كان منشأه هذا خلف **قوله** واذا حضر الغائب اختلف المشائخ ربح في وجوب اعادة البينة اذا حضر \* فمنهم من قال بذلك على قياس قول ابي حنيفة ربح في القصاص اذا اقام الحاضر البينة على ادعائه ابا عمدا ثم حضر الغائب فانه يحتاج الى اعادتها \* ومنهم من نفاه وهو اختيار المصنف



المصنف رح قال الامام فخر الاسلام رح وهو الاصح لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقي  
 في ما يستحق للميت مطلقا وعليه ان كان الكل بيده كما سيجي دينا كان او عينا لان المتقضي  
 له وعليه في الحقيقة انما هو الميت لما ذكرنا وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك  
 كالوكيلين بالخصوصة اذا غاب احدهما كان للآخران بخاصم \* ولهذا قلنا اذا ادعى  
 رجل على احدهم دينا على الميت واقام عليه البينة ثبت في حق الكل \* وكذا اذا ادعى  
 احدهم دينا للميت على رجل واقام عليه البينة ثبت في حق الكل فان قيل لو صلح احدهم  
 للخلافة لكان كالميت وجاز له استيفاء الجميع كالميت لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع  
 اجاب بقوله بخلاف الاستيفاء بنفسه لانه حامل فيه لنفسه فلا يصلح ان يكون نائبا عن غيره  
 ونقائل ان يقول فليكن عاملا لنفسه في نصيبه ونائبا عن غيره في ما زاد ولا مستظور فيه  
 وجوابه ان السائل قال لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع وما كان كذلك لا يقبل  
 التشكيك بقوله كما اذا قامت البينة بدين الميت اي بدين للميت او عليه كما ذكرناه بيان  
 لقوله وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه ونقريه ما مر **قوله** الا انه استثناء من قوله  
 لان احد الورثة ينتصب خصما الى قوله له وعليه \* يعني انه لو ادعى احد على احد الورثة  
 دينا على الميت يكون خصما عن جميع الدين ان كان جميع التركة بيده ذكره  
 في الجامع والا كان خصما عما في يده لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء  
 على ما في يده **قوله** ومن قال مالي في المساكين صدقة رجل قال مالي في المساكين  
 صدقة وجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملكه من اجناس الاموال التي تجب فيها الزكاة  
 كالقدين والسوائم واهوال التجارة بلغ النصاب او لا لان المعتبر هو جنس مال الزكاة  
 والقليل منه \* ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط بماله لزمه الصدقة  
 به فان قضى به دينه لزمه الصدقة بقدره عند تملكه لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة  
 وان لم تجب الزكاة ولا يجب التصديق بالاموال التي لا تجب في جسيها الزكاة كالعتار

(كتاب ابن عبد البر في القضاء بالموازيث)

والرقيق وإثبات المنزل وثبات اليد وفبر ذلك وان اوصى بثلاث مائة فهو على كل شيء  
والقياس في الأول ايضا ان يقع على كل شيء كما قال به زفر ربح لان اسم المال عام  
يتناول الجميع وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى اذ ليس للعبد  
ولاية الايجاب مستند ابه لتلاينزع اليه الشرك وايجاب الشرع في المال من الصدقات  
مضاف الى اموال خاصة فكذا ايجاب العبد ولا يرد الا اعتكاف حيث لم يوجب  
في الشرع من جنسه شيء وهو معتبر لانه ثبت في مسجد جماعة عبادته وهو من جنس الوقوف  
بعرفات اولائه في معنى الصلوة لانه لا يتظار اوقات الصلوة وهذا احتص بمسجد جماعة  
والمنتظر للصلوة كانه في الصلوة اما الوصية فهي اخت الميراث لانها خلافة كالوراثة من حيث  
انها ما يثبتان الملك بعد الموت ولا يختص الميراث بمال دون مال في الشرع فكذا الرصة  
**قوله** ولان الطاهر دليل آخر يعني ان الظاهر من حال الناذر التزام الصدقة من فاضل ماله  
وهو ان الزكوة لان الحيوة مظنة الحاجة الى ما تقوم به حوائجها الاصلية فيختص النذر بمال  
الزكوة اما الوصية وانها تقع في حال الاستغناء عن الاموال فيصرف الى الكل والارض العسرة  
تدخل في النذر داني يوسف ربح لا يها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة راحة  
في العار يذ فصار في الارض العسرة كمال استحقاقها من جسد الاله وال التي تجب  
فيها الصدقة ولا تدخل عند محمد رحمة الله في ذكر الامام الترمذي في ول ابي حنيفة ربح في  
محمد ربح الاله اي الارض العسرة والتد كذا في كبر الخرسية المراد ان جهة المولى  
اجحة صدقه فصارت مال عبد الخدمة هو اما الارض الخراجية فلا تدخل بالاجماع لانه يسمي  
مؤنة لان مصروفه الماتاة وبيعهم الاعساء ولو قال ما ملك صدقة في المساكين فتدبر  
في اول كل مال زكوة او غيره وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة ربح ذكره في الزكوة  
لان ما ملك آدم من مالي لان الملك يطابق على المال رغبته في مال الملك المتخارج  
وهو كماله القصاص وملك المنفعة والمال لا يطابق على ما ليس بمال فان ادم نصره في الزكوة

الى غير اموال الزكوة ايضا اظهار الزيادة عمومه فان قيل الصدقة في الاموال مقيدة في الشرع باموال الزكوة فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار الواجب الرعاية اجاب بان المقيد اجاب الشرع وهو مختص بلفظة المال ولا مخصص في لفظة الملك فيبقى على العموم وفيه نظر لانه لا يكون اجاب العبد معتبرا بايجاب الشرع والصحيح انهما اي لفظ مالي وما املك سواء في ما نحن فيه فيختصان بالاموال الزكوتية وهو اختيار الامام شمس الائمة السرخسي رح لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة قال في النهاية ان قوله علي ما مر اشارة الى ما ذكر من وجه الاستحسان بقوله ان اجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وليس بواضح لانه ابطال ذلك الوجه بقوله والمقيد اجاب الشرع وهو بلفظة المال ولعله اشارة الى قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وفن مرئاة من قبل فارجع اليه ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الاجاب بمسك من ذلك فوته لان حاجته هدية مقدمة اذ لو لم يمسك لاحتاج الى ان يسأل الناس من يومه وقبيح ان يتصدق بماله ويسأل الناس من يومه ثم اذا اصاب شيء تصدق بما امسك ولم يبين محمدا رح في المبسوط مقدار ما يمسك لا اختلاف احوال الناس فيه بكثرة العيال وقلة وقيل بمسك المحترف قوت يومه لان يده تصل الى ما ينفق يوما فيوما وصاحب الغلة وهو صاحب الدور والحوانيت والبيوت التي بوجرها الانسان لشهر لان يده تصل الى ما ينفق شهرا فشهرها وصاحب الصياح لسه لان يدها تدفقان تصل الى ما ينفق سنة فسنة وصاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وفي ايراد مسئلة النذر في ما نحن فيه من فصل القضاء في المواريث نظروا لعله ذكرها باعتبار الفرق بينها وبين الوصية الني هي اخت الميراث **قوله** ومن اوصي اليه ولم يعلم وجه ايراد مسئلة الوكالة في فصل القضاء بالمواريث ما ذكرناه آنفا \* ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع متاعا من التركة وهو وصي ووجه جائز وان اوكل ولم يعلم بالوكالة حتى باع لم يجزيه وعن ابي يوسف رح انه اعتبر الزيل

( كتاب اذني القاضي شمس \* فصل في القضاء بالمواريث \* )

بالثاني لان وصف الانابة اي النيابة جامع فان الوصاية انابة بعد الموت والوكالة انابة قبله فكما لم يجوز تصرف الوكيل قبل العلم لم يجوز تصرف الوصي قبله ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية ان الوصاية خلالة لانابة لانها مضافة الى زمان بطلان النيابة والخلاف لا تتوقف على العلم في التصرف كما اذا تصرف الوارث بالبيع ولم يعلم بموت المورث فانه صحيح \* بخلاف الوكالة فانها انابة لقيام ولاية المستنيب والانابة تتوقف على العلم لانها لو توقفت عليه لم يغت الشتر لقدرة الموكل وفي الاول لو توقفت ثبات لجزم الموصي فان قيل اذا قال لرجل اشتر عبي من فلان ولم يعلم بهذا القول فلان وباع عبده صحيح من غير توقف على علمه اجيب بانه على الروايتين ووجه الفرق على رواية الجواز انه يثبت ضمنا والكلام في الوكالة التي تثبت تصدا \* وهذا كما اذا قال باع عبي ولم يعلم به العبد فان فيه روايتين في احدهما صح تصرفه وان لم يعلم بالاذن لنبوته ضمنا \* فاذا ثبت ان علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف فلا بد من اعلام من اعلمه من الناس بذلك سواء كان بالغام مسلما عدلا او على اعداء اذ اك بهد ما كان مهيأ اجاز تصرفه لانه اذبات حق لا ازام امر ابي اطلاق صحف لا يثبت له على شيء من الابام وما كان كذلك مقول الواحد نيه كاف واما الذي من الوكالة فلا يثبت حتى يشهد عند شاهدان او رجل عدل عداي حنيقة راح ولا دورا لاول سواء كان من جنس المعاه لانت وجنسه يثبت بحبر الواحد التماسق كالوكالة لراذل العبد في الزبارة ولا يبي حنيقة راح انه خبر ما زام اما انه خبر لانه كلام يحتمل الكذب بحصول بالاعلام واما انه لازم فلانه ينفي جواز التصرف بعده وما كان كذلك فهو في معنى الشهادة من وجه لانه بالظر الى كونه خبرا كالخبر بالتوكيل والاذن وغيرهما ليس في معناه ادعاء لغيره ابي ما فيه من نوع الزام كان في معناه في شرط احد شرط في الشهادة واما الذي من عمل بالوجهين بخلاف الاول فانه لما لم يكن فيه الزام اصلا لم يكن في معناه ادعاء لغيره

علم يشترط فيه شيء من ذلك وبخلاف رسول الموكل فانه لا يشترط فيه ايضاً شيء من ذلك لان عبارة المرسل للحاجد الى الارسال اذ ربما لا يتفق لكل احد في كل وقت بالغ عدل يرسله الى وكيله **قوله** وعلى هذا الخلاف يعني الذي ذكره بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في اشتراط احد شرطيهما في ما فيه الزام المسائل المذكورة قال في النهاية انهاست مسائل ثلاث منها ذكرها محمد ربح في المبسوط والاثنان ذكرهما في النوادر والسادسة قاسها المسائل على المصنف ترك منها مسئلة \* اما الاولى فهي التي ذكرناها من عزل الوكيل \* والمانية على ترتيب المبسوط العبد المأذون اذا اخبره واحد بالحجر من تلقاء نفسه وهو عدل او اثنان ثبت الحجر صدقه العبد او كذب وان كان فاسقاً وكذبه يثبت عندهما خلافة له وفيه بتلزام نفسه لان حكم الرسول حكم مرسله كما مر وهذه المسئلة لم يذكرها المصنف ربح ههنا \* والمالئة العبد الجاني اذا اخبر الموالي بجأته اثنان او واحد عدل فتم رف فيه بعده بهتق او يبيع كان اختياراً منه للفداء وان اخبره فاسق وصدقه فكذلك والان على الاختلاف عده لا يكون اختياراً منه بخلافهما \* واولى النوادر ما سلم الذي لم يهاجر اذا اخبره اثنان او عدل بما عليه من الفرائض لزمته وتركها يجب القضاء وان اخبره فاسق وكذبه فعلياً **قوله** الاختلاف وشمس الاثمة السرخسي جعله رسول رسول الله عليه السلام فالزمه \* وثانيتها **قوله** اتصبع اذا اخبره اثنان لو عدل بالبيع فسكت سقطت وان اخبره فاسق وكذبه فعلياً الاختلاف \* والسادسة اذا بلغ المبكر تزويج الوالي فسكت فان اخبره اثنان او عدل كان رضاً بخلاف وان اخبره فاسق فعلياً الاختلاف **قوله** واذا باع القاضي او امينه جدياً للعمراء اذا باع القاضي او امينه عبد ميت لاجل اصحاب الديون وقبض الثمن فصاع الثمن واستحق العبد لم يدين له اموال وهو القاضي او امينه لان امين القاضي قائم مقام القاضي وان لم يدين له اموال لا يضمن له اموال من قبض الثمن عن قبول هذه الامانة فتصبع الحقوق ويرجع المستوفى الى الزمان لان البيع واقع لهم ولا يذاباع مطالبهم

## ( كتاب ادب القاضي — فصل آخر \* )

ومن وقع له البيع برجع عليه المشتري اذا تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد صبيا  
 محجورا او عبدا محجورا عليه وهم هنا قد تعذر الرجوع على العاقد لما ذكرنا في رجوع المشتري على الغرماء  
 وان امر القاضي الوصي ببيع العبد للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع  
 الثمن رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة فان اوصى اليه الميت فظاهر وان اقامه  
 القاضي فكذلك لان القاضي انما اقامه نائبا عن الميت لا عن نفسه وعقد النائب  
 كعقد المنيوب عنه فصار كما اذا باعه الميت بنفسه في حيوته نفى ذلك كان برجع المشتري  
 عليه فهنا يرجع على من قام مقامه ثم يرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم  
 وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه اي ياخذ دينه من ذلك وهل يرجع بما غرم  
 للوصي في ذلك المال ففيه اختلاف \* قالوا يجوز ان يرجع بذلك ايضا لان هذا الصمان لحقني  
 امر الميت \* وقيل ايسر له ذلك لانه انما ضمن من حيث ان العند وقع له فلم يكن له ان يرجع على  
 غيره والوارث اذا بيع له كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له  
 \* فصل آخر \*

جمع في هذا الفصل مسائل متفرقة يجمعها اصل واحد يتعلق بكتاب القضاء وهو ان  
 قول القاضي بانفرادة قبل الغزل وبعده من قبل **اول قوله** واذا قال القاضي قد نصبت  
 اذا قال القاضي قد نصبت على هذا با ارحم فارجمه او بالعظم فاطعنه او بالضرب وضربه  
 وسعك ان تفعل ذاك وهو ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا تأخذ بفعله  
 ما لم تكن الشهادة بحضورك وهو رواية ابن سماعه عند لان قوله يستعمل الغلط والتدراك  
 غيره مكن واستحسن المسائخ هذه الرواية لعمد دل قصاصة زمانا وهي يقضي  
 ان لا يقل كتابه ايضا الا انهم تركوه فيه للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية ان القاضي احرم عما  
 بالك اساءة لان المتولي يتمكن من انشاء القضاء ومن تمكن من الانشاء عما خبره  
 في ذلك وهو انه يتمكن من ذلك بحجة او بدونها والاني ممنوع والاول

والاول بجرألى غير ظاهر الرواية من معينة الحجة ولأن القاضي من اولى الامور طاعة  
اولى الامر واجبة وفي تصديقه طاعته فيجب تصديقه\* وظاهر الرواية يدل على جواز  
الاعتماد على قوله من غير استفسار\* وقالوا به اذا كان القاضي عدلا فقيها وعلى هذا  
يتأتى الاقسام العقلية كما قال الامام ابو منصور ررح فان كان عدلا عالما يقبل قوله لعدم تهمة  
الخطأ لعلمه والخيانة لعدالة وهذا القسم لا يحتاج الى الاستفسار لا اتفاق\* وان كان  
عدلا جاهلا يستفسر من قضائه لبقاء تهمة الخطأ فان احسن تفسير القضاء بان فسر  
على وجه اقتضاء الشرع مثل ان يقول مثلا استفسرت المقر بالنزاع كما هو المعروف فيه  
وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا  
من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وجب تصديقه وتبول  
قوله والا فلا لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليل او السبهة غير دائمة وان كان  
جاهلا فاستأوه عالما فاستقلا بقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ في الجهل  
والاحيائية في النقص **قوله** واذا عزل القاضي فقال لرجل لما فرغ عن بيان ما يخبر به  
القاضي من قضائه في زمان ولايته شرع في بيان ذلك بعد عزله\* فاذا اخبر القاضي  
المقضي عليه بعد العزل بما قضى واسند الى حال ولايته فلا يخلوا ما ان يصدقه في ما قال  
ولا كلام فيه او يكذبه في حقيقته ويصدقه في كونه في زمن الولاية او يكذبه فيه فان كان  
الاول فالقول للقاضي بلا خلاف وان كان الثاني فكذلك في الصحيح فعلى هذا اذا قال  
لرجل اخذت منك الدابة فعتها الى فلان قضيت بها عاينك وقال لا خير قضيت بنطع  
يدك في حن فقال الماخوذ منه الم والمقطوع يده فعلت ذاك في حال قصاك ظلما  
فالقول قول القاضي لا يهما لما نواته ان يجعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهد انه انسي  
لا يقضي بالجور ظاهر القول لمن يشهد له الظاهر ولا انه ثبت فعلا في صدقه بالصادق ولا يبين  
على القاضي لان ايجابها عليه ينضي الى تعطيل امور الناس باستماع الدعوى في القضاء\*

## (كتاب آداب القاضي - فصل آخر \*)

وفي هذه الصورة لو اقر القاطع او الاخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي وامره بالشئ صحيح كما اذا كان دفعه المال الى الاخذ معاينا في حال القضاء فانه لا يضمن الاخذ حينئذ فكذلك ههنا وكذا اذا كان امره بالقطع معاينا في حال القضاء وان قال الماخوذ ماله والمقطوع يده فعلت ذلك قبل البلداء بعد الغزل فالقول ايضا للقاضي في الصحيح لان القاضي اسند فعله الى حاله معهودة صافية للضمان لما صر ان حالة القضاء تنافي الضمان والقاضي بذلك الاسناد منكر والقول للمنكر صار اسناد القاضي ههنا كاسناد من عهد منه الجنون اذا قل طلقت او اعنت وانا مجنون اذا كان ذلك معلوما بين الناس فالقول قوله حتى لا يقع الطلاق والعناق لاضافته الى حالة منافية للايقاع \* وانما قال هو الصحيح احترازا عما قال شمس الائمة السرخسي ان القول قول المدعي في هذه الصورة بقاء على ان المنازعة اذا وقعت في الماضي يحكم الحال وفي هذه الحالة فعله موجب للضمان وهو بهذا الاسناد يدعي ما يستقر الزمان عنه \* واما في الاولى فقد تصادقا انه فعله وهو قاض وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهرا لان الاصل ان يكون قضاؤه حقا ولكن في عامة نسيم الجاهل الصغير ما ذكرنا ان القول للقاضي ولو اقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي ضما لانهما اقراب بسبب الضمان وفول القاضي مقبول في دفع الضمان من نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعلا في تصائه بالتصادق لابقول الاخذ والقاطع في الصورة الثانية اسندا لفعل الى حالة منافية للضمان فكان الواجب ان لا يضمن كالقاضي لان جهة الضمان راجعة لان اقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة تطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرا والظاهر لا يعارض القطعي وهذا يقتضي وجوب الضمان على القاضي ايضا لكن ذلك يؤدي الى تضييع الحقوق بالامتناع عن الدخول في القضاء مخافة الضمان ولو كان المأني في يد الاخذ وقد اقر بما اقر به القاضي اخذ منه المال سواء صدقه الماخوذ منه المال



المال في انه فعله في رضائه او ادعى انه فعله في غير رضائه لان الآخذ اقران اليد كانت  
للماخوذ منه فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه لكونه شهادة فرد

### \* كتاب الشهادات \*

ايراد هذا الكتاب عقيب كتاب ادب القاضي ظاهر المناسبة اذا القاضي في قضائه  
يحتاج الى شهادة الشهود عند انكار الخصم ومن محاسن الشهادة بالحق انها ما مور  
بها قال الله تعالى كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ فلا بد من حسنه \* وهي في اللغة عبارة  
عن الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي  
تنبئ عن المعاينة \* وفي اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق في مجلس الحكم  
بلفظة الشهادة \* فالأخبار كالجس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة \*  
وقوله في مجلس الحكم بلفظة الشهادة يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات \* وسبب  
تحملها معاينة ما يتحملها له ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات  
والابصار في المبصرات ونحو ذلك \* وسبب ادائها ما طلب المدعي منه الشهادة او خوف  
فوت حق المدعي اذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا \* وشرطها العقل الكامل والاضبط  
والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه والاسلام ان كان المدعى  
عليه مسلما \* وحكمها وجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها والقياس لا يقتضي ذلك  
لاحتمال الكذب اكن لما شرط العدالة لترجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد  
جعلت موجبة قوله الشهادة فرض تلزم الشهود اداء الشهادة فرض بازم الشهود بحيث  
لا يسعهم كتمانها اكد الفرض بوصفين وهو الزوم وعدم سعة الكتمان دلالة على تأكده  
وشرط مطالبة المدعي تحقيقا لسبب الاداء على ما مر \* واسندل بقوله تعالى وَلَا بَأْسَ  
الشُّهَدَاءِ اِذَا مَا دُعُوا ابي ليقموا الشهادة او ليحملوها وسموا شهداء باعتبار ما يدل اليه  
وهو بظاهرة يدل على النهي عن الالباء عند الدعوة وبقواه تعالى وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ

## (كتاب الشهادات)

وَمَنْ يَكْتُمُهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ وَهُوَ بَاطِلٌ عَلَى الشَّهِي عَنِ كِتْمَانِهَا عَلَى وَجْهِ الْمُبَالَغَةِ وَالنَّهْيِ  
 عَنْ أَحَدِ الْقِيَضِينَ وَهُوَ الْكُتْمَانُ بِسَنَازِمِ ثَبُوتِ الْقَضِ الْآخِرَةِ لِأَبَرِ تَفْعِ الْقِيَضَانِ فَإِذَا  
 كَانَ الْكُتْمَانُ مِنْهَا عَنْهُ كَانَ الْكُتْمَانُ ثَابِتًا وَهُوَ يَسَاوِي الْأُظْهَارَ بِكَوْنِ دَابَا وَثَبُوتِهِ  
 بِالْإِدَاءِ وَمَالِهِمْ لِحُجْبِ لَا يَشْتَفِي كَانَ أَظْهَارًا لِإِدَاءِ وَاجِبًا \* قَالَ فِي الْهِمَايَةِ الْإِلَهِي عَنِ الشَّيْ  
 لَا يَكُونُ أَمْرًا نَضْدَةً إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ صِدْقٌ وَاحِدٌ وَمَا إِذَا كَانَ فِيهِ وَامْرُؤُهُ بِالْإِلَهِي عَنِ الْكُتْمَانِ  
 عَمَّا فِي الْأَرْحَامِ فَإِنَّهُ أَمْرٌ نَضْدَةٌ وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ مِنَ الْمَدْعَى مَا عَرَفَ فِي أَسْوَاقِ الْفَقْهِ \*  
 وَإِنَّمَا يَسْتَرْطِبُ الْمَدْعَى لِأَيِّهَا حَقُّهُ يَسْتَوْفِي عَلَى طَلَبِ كَسَائِرِ الْحَقُوفِ وَتَوْقُفِ مَا إِذَا عَلِمَ  
 الشَّاهِدُ الشَّهَادَةَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهَا الْمَدْعَى وَيَعْلَمُ الشَّاهِدُ أَنَّهُ أَمْرٌ يَشْهَدُ بِصِحَّةِ حَقِّهِ فَإِنَّهُ تَجِبُ  
 عَلَيْهِ الشَّهَادَةُ وَلَا تَطْلُبُ ثَمَّةً وَالْجَوَابُ أَنَّهُ الْحَقُّ بِالْمُطَابَقِ دَلَالَةً فَإِنَّ الْمُوَافَقَ لِلْإِدَاءِ  
 صَدَقَ الطَّلِبُ أَحْيَاءُ الْحَقُّ وَهُوَ فِي مَا ذَكَرْتُمْ مَوْجُودٌ فَكَانَ فِي مَعْنَاهُ فَالْحَقُّ بِهِ لَا تَقَالَ قَدَمَرَأَاهُ  
 أَنْ يَأْتِيَ الْمَدْعَى سَبَبُ لَدَاءِ الشَّهَادَةِ وَهُوَ خِلَافُ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ فَقَوْلُهُ وَإِنَّمَا يَسْتَرْطِبُ  
 طَلَبُ الْمَدْعَى فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ طَلَبَهُ شَرْطٌ وَهُوَ غَيْرُ السَّبَبِ لِأَنَّ مَعْنَى كَلَامِهِ وَإِنَّمَا يَسْتَرْطِبُ  
 وَجَرْدُ سَبَبِ الْإِدَاءِ وَهُوَ طَلَبُ الْمَدْعَى فَالطَّلِبُ سَبَبٌ وَوُجُودُهُ شَرْطٌ لِأَنَّهُ يَتِمُّ بِهِ تَد  
 وَأَنْفَاتٌ أَمَّا يَجْعَلُهُ شَرْطًا فَتَنْبِيهِ وَلَا يَأْتِي الشَّهَادَةَ وَقَوْلُهُ تَعَالَى وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ سَأَلْتُمْ بَعَثَ  
 إِلَيْهِ حُطَّابٌ وَصَّحَ بِدَلِّ عَلَى سِتَّةِ غَيْرَةٍ كَقَوْلِهِ تَعَالَى أِقِمِ الصَّوَاةَ إِنَّ دُوكَ السَّمْسِ قَوْلُهُ  
 وَالشَّهَادَةُ فِي الْحَدِّ وَدَحْيَرِيهَا الشَّاهِدِينَ السُّتْرُ وَالْأُظْهَارُ السُّهْدُ فِي الْحَدِّ وَدَحْيَرِيهَا  
 بَيْنَ أَنْ يَسْرُوَانَ بِظَهْرٍ لَزْنَةٍ بَيْنَ أَنْ يَشْهَدَ حَسَنَةً لِلدَّيْعَامِ إِلَيْهِ الْحَدِّ وَبَيْنَ أَنْ يَتَّقِيَ  
 عَنْ هَيْكَلِ الْمَسَامِ حَسَنَةً لِلَّهِ وَالسُّنْرَا فَصْلٌ بَقْلًا وَغَفْلَةً أَوَّلُ الْإَوَّلِ فَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْإِلَهِي  
 شَهِدَ عِدَّةٌ وَهُوَ رَحْلٌ بَعْدَ الْإِزَالِ الْإِسْمَاءِ لَوْ سَتَرْتُمْ سَوْنَكُمْ وَفِي رِوَايَةٍ أُورَاكَ لَكَانَ  
 خَيْرًا لَكَ وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَنْ سَتَرَ عَائِي سَلَّمَ سَتَرَاللهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ رَفَعَهُ الْقَدْرَ  
 مِنْ لِقَائِي أَعْرَضَ عَنْ نَسِيٍّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَاصْبِرْ لَهُ رِصْدًا وَإِنْ يَكُنْ دَلَالًا سَارًّا



## ( كتاب الشهادات )

لما ورد في حقهما من قوله عليه السلام اقتدوا بالذنين من بعدي أبي بكر وعمر رضي الله عنهما  
ولان في شهادتهما شبهة البدلية لقيامهما مقام شهادة الرجال في غير الحدود وقال الله تعالى  
فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ عَلَى سَبَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ  
أَيَّامٍ وَالنَّاسُ قَالُوا شِبْهُةُ الْبَدْلِيَّةِ لَان حَقِيقَتَهَا انما يكون في ما امتنع العمل بالبدل مع امكان  
الاصل كالآية الثانية وليس شهادتهما كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة  
الرجلين واذ كان فيها شبهة البدلية لا تقبل في ما يندري بالشبهات ومنها الشهادة ببقية  
الحدود كحد الشرب والسرقه وحد القذف والتعاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى  
وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَانَّهُ بَعْمُومِهِ يَتَّوَلَّ الْمُطْلُوبُ وَغَيْرُهُ مَا مَرَّ مِنْ عَمُومِ  
اللفظ وهو نص في بيان العدد والذكورة والبلوغ خلا ان باب الزنا خرج بما تلونا فبقي  
الباقي على تناوله **قوله** ولا تقبل فيها شهادة النساء يجوز ان يكون جوابا عما يقال  
فلاية هذه عقبته بقوله فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ وليست شهادتهما فيها  
مقبولة ووجهه ان القرآن في الظم لا يوجب القرآن في الحكم ولئن اوجب فعدم قبولها  
لما ذكرنا من حديث الزمري وشبهه البدلية في شهادتهما فَإِنْ قُلْتَ مَا مَسَلَكَ الْحَدِيثَ  
مِنَ الْآيَةِ هَهُنَا التخصيص لم نسح فلت مسلكه منها مسلك آية شهادة الزنا من هذه وهو  
اما التخصيص ان ثبت المقارن او النسب وقول الزمري مضت الستة من لدن رسول الله  
عليه السلام بالخليفين يدل على تقييد المصدر الاول بالقبول فكان منهجنا تجاوز الزيادة به  
**قوله** وما سوى ذلك من الحقوق وما سوى المرتبتين من بقیة الحقوق ما لا كان او غيره  
كالذبح والطلاق والوكالة والوصية اي الوصاية لا بد في تعداها غير المال ونحو ذلك يعني  
العناق تقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين به تلونا ومن الشافعي رح لا تقبل شهادة النساء  
مع الرجال الا في الاموال ونوابعها كالأعارة والإجارة والوكالة والقبول بشرط الشبهة واستدل  
ان اصل في شهادتهما عدم ما يقبل له فصان العقل واختلاف الصبغ ونحوه الاول بدوئها

فانها لا تصلح للامارة ولهذا اي ولان الاصل عدم القبول لا تقبل في الحدود ولا تقبل  
شهادة الاربع منهم وحدهن الا انها مستثناة من ذلك الاصل في الاموال ضرورة احياء  
حقوق العباد لكثرة وقوعها وندو خطرهما فلا يلحق بهما ما هو اعظم خطرا وانل وجود الكال كاح  
والطلاق والرجعة والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو  
عن القصاص ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يمتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة  
التي يحصل بها العلم والضبط الذي يبقى به العلم الى وقت الاداء والاداء الذي  
يحصل به العلم للقاضي ولهذا اي ولكون القبول اصلا فيها قبل اخبارها في الاخبار  
ولنا ان يقول ما ذكرتم مما يمتني عليه اهلية الشهادة اما ان تكون علة لها او شرطا لسبيل  
الى الاول لان اهليتها بالحرية والاسلام والبلوغ والمشاهدة والضبط والاداء ليست بعلة  
لذلك لاجتماع افرادي \* والله اني كذلك لعدم توقفها عليها كذلك على انه لا يلزم  
من وجود وجود المشروط والجواب ان اهلية الشهادة هيثة شرعية تحصل بمجموع ما ذكر  
من الحرية والاسلام والبلوغ \* واما المشاهدة والضبط والاداء فليست بعلة لها وانما هي علة  
لاهلية قبولها فانا لو فرضنا وجود اهلية الشهادة بالاسلام والبلوغ والحرية والذكورة ايضا  
وفاته احد الامور المذكورة المشاهدة او الضبط او الاداء اذا ادى بغير لفظة الشهادة  
لم تنال شهادته وان كانت علة استلزم وجودها وجود معلولها وعوال القبول وعلى هذا  
يقدر في كلام المصنف رحمه مضاف اي اهلية قبول الشهادة **قوله** ونقصان الضبط جواب  
عن قول الشافعي رحمه الله واختلال الضبط وتوجيهه ان يقال ان ذلك بعد التسليم  
بجبر يضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الاشبهة البدائية فلا تقبل في ما يندري بالشبهات  
وتقبل في ما ثبت ببراءة هذه الحقوق المذكورة من النكاح وغيره مما ثبت بها \* اما النكاح  
والطلاق فظاهر لنبوتيه مع نيل \* وما الوكالة والايصاء والاموال فانها بجري فيها كتاب  
القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وذلك امارته ثبوتها مع الشبهة فكذلك



لان نظر الجنس الى الجنس اخف وفي اسقاط العدد تخفيف النظر فيصار اليه الا ان المشتري والثالث  
احوط لما فيه من معنى الالتزام واعترض بان في هذا التعليل نوع مناقضة لانه لو كان جواز الاكتفاء  
بنظر الواحدة لخفة نظرها لما كان نظرا لاثنتين والثالث احوط من نظرا الواحدة والجواب  
ان يقال خفة النظر توجب عدم وجوب اعتبار العدد ومعنى الالتزام يقتضي وجوبه  
فعملنا بهما وقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطا ثم حكمها اي حكم شهادة امرأة واحدة  
في الولادة شرحناه في الطلاق يعني في باب ثبوت النسب حيث قال واذا تزوج الرجل  
امرأة فجاءت بولد لسته اشهر فصا عدا فجدد الزوج الولادة تثبت الولادة بشهادة امرأة  
واحدة \* وان قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فنسخت امرأة على الولادة لم تطلق  
عند ابي حنيفة رح وقال تطلق \* وان كان الزوج قد اقرب بالحبل طلقت من غير شهادة  
عند ابي حنيفة رح يعني تثبت الولادة بقول امرأة وعندهما يشترط شهادة القابلين واما حكم  
البكارة فانها سواء كانت مهيرة او مبيعتا بد من نظر النساء اليها للحاجة الى فصل الخصومة  
بينهما فاذا نظرن اليها وشهدن فاما ان تأيد شهادتهن بمؤيد او لا فان كان الاول كانت  
شهادتهن حجة وان كان الثاني لا بد ان ينضم اليها ما يؤيدها فعلى هذا اذا شهدن  
بانها بكر فان كانت مهيرة يؤجل في العنين سنة ويفرق بعده لان شهادتهن تأيدت  
بالاصل وهو البكارة \* وان كانت مبيعة بشرط البكارة فلا يمين على البائع لذلك ولمقتضى  
البيع وهو اللزوم فان فلن اثنان يحلف البائع لينضم بكوله الى قولهن لان الفسخ قوي  
وشهادتهن حجة ضعيفة لم تنأيد بمؤيد فيحلف بعد القبض بالله لقد سلمتها بكم البيع  
وهي بكر وقبله بالله لقد بعتهن وهي بكر فان حلف ازم المشتري وان نكل ترد عاينته فان قيل  
شهادة النساء حجة في ما لا بطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتمحليف ترك العمل  
بالحديث اجاب بان العيب ينبت بقولهن يعني في حق سماع الدعوى والتحليف  
فان المشتري اذا ادعى عيبا في المبيع لا بد له من اثبات قيامه به في الحال ليتثبت له ولاية

التحليف والا لكان القول للبائع متمسكه بالاصل فاذا قلن انها تبين ثبت العيب في الحال  
 وعمل بالحدوث ثم يحلف البائع على انه لم يكن بها ذلك العيب في الوقت الذي  
 كانت في يده واما شهادتهن على استهلال الصبي ففي حق الارث عندا بيمينه ربح  
 غير مقبولة لان الاستهلال صوت الصبي بهذا الولادة وهو ما يطالع عليه الرجال فلا تكون  
 شهادتهن فيه حجة لكنه في حق الصلوة تبولد لانها من امور الدين وشهادتهن فيها  
 حجة كشهادتهن على هلال رمضان وعندهما في حق الارث ايها المقبولة لانه صوت عند  
 الولادة والرجال لا تحضرها ادارة حار كشهادهن على من الولادة الجواب ان المعتبر  
في ذلك امكان الاطلاع ولا شك في ذلك فلا تعتبر شهادتهن ونفس الولادة هو انفس ال  
 الولد عن الام وذلك لا يشارك الرجال فيه النساء قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة  
 لا بد في المال وغيره مع ما ذكرنا من شروط الشهادة العدالة وهي كون حسنات  
 الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر  
 ونظرة الشهادة حتى لو قال الشاهد عند الشهادة اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته في تلك  
الحادثة في ذلك الوقت واما اشتراط العدالة فله تعالى من ترصون من الشهداء  
والناسق لا يكون مرضيا لقوله تعالى واشهدوا اني عدل منكم ولان الشهادة  
 حجة باعتبار الصدق والعدالة هي المأمينة للصدق فهي على الحجة وما سواها معدات  
 ولان من دعا غير الكذب من محظورات دينه فقد يتعاضد ايضا عن ابي يوسف ربح  
 ان الفاسق اذا كان وجيها اي ذا قدر وشرف في الناس ذا مروءة اي انسانية والهمزة  
 وتندد المروءة فيها لغتان تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجهته ويمتنع عن الكذب لمروءته  
 والاول بعني عدم قبول شهادة الناسق طائفا وجيها ذا مروءة كان او لا اصح لان قبولها  
 اكرام للناسق ونحن امرنا بخلاف ذلك قال عابد السلام ان الفاسق اذا نكح الفاسقة بوجه  
 كغيره وان الناسق لا مروءة له لكن القاضي يرضى بشهادة الناسق صح عندنا راما



وأما نكظة الشهادة فلان المصوص نطقت باشتراطها إذا أمر فيها بهذه اللفظة قال الله تعالى  
وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ وقال عليه السلام إذا علمت  
 مثل الشمس فأشهد والإفناء عيلان في انكظة الشهادة زيادة تؤكد دلالتها على المشاهدة  
 ولان قوله أشهد من الغلط اليميني فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد وهو المقصود  
 بخلاف لفظ التكبير في الافتتاح فإنه للتعظيم فيجوز تبديل ما هو اصرح فيه به وقوله في ذاك  
 يريد به ما وقع في المختصر من قوله ولا بد في ذلك أي في جميع ما تقدم حتى تشتراط  
 العدالة ولنكظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما تقدم  
 ان فيه من معنى الالتزام حتى اخنص بمجلس القضاء واشترط فيه الحرية والاسلام  
 وقوله هو الصحيح احتراز عن قول العراقيين فانهم لا يشترطون فيها انكظة الشهادة \* فاذا  
 ادعى المدعي اليهودي لا يخلوا ما ان يطعن الخصم اولا فان كان الثاني قال ابو حنيفة ررح  
 ينصير الحاكم علي ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن اليهود حتى يتلعن الخصم  
 لقول صلى الله عليه وآله وعلى آله واصحابه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض  
 الامحدود ابي قدف وروي هل ذلك من عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو  
 محرم دينه وبالظاهر كفاية فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق وههنا يثبت المدعي  
 استحقاق المدعى به باقامة البينة فالجواب ما اشار اليه بقوله اذ لا وصول الى القطع  
 وبيانه انه لو لم يكتب بالظاهر لاحتج الى التزكية وقبول قول المزكي في التعديل ايضا  
 ممل بالظاهر لما ان الظاهر ان قول المزكي صدق فالكلام فيه كالاول وهلم جرا ويدور  
 او تسلسل ويجوز ان يقال الظاهر ههنا اعتبار الدفع لا للاستحقاق وبيان ذلك ان دعوى  
 المدعي وانكار الخصم تعارضا بشهادة الشهود وبرائة الزمته كذلك وبظاهر العدالة  
 اندفع معارضة الزمته فكان دافعا <sup>للمدعي</sup> الا في الحدود ونحوها استثناء من قوله ولا يسأل  
 حتى يلعن الخصم الا في الحدود والنحو فانه يسأل عن اليهود لانه يحتمل لاسقاطها

فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارة فيسأل عنها عسى يطلع على ما يستطاع به ذلك وان كان الاول يسأل منهم بالاتفاق لان ظاهر حال المسلم في الشهود معارض بحال الخصم اذا طعن فيهم فان الظاهر ان المسلم لا يكذب بالظن على مسام لاجل حطام الدنيا فيحتاج القاضي ح الى الترجيح وقال ابو يوسف ومحمد رحم لا بد ان يسأل عنهم في السرو العلانية في جميع الحقوق لان مبنى القضاء على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد من التعرف عن العدالة وفي السؤال صون القضاء عن البطلان على تقدير ظهور الشهود عبدا وكفارا وفي هذا الاختلاف اختلاف عصور زمان لان اباحيفه رحمه اجاب في زمانه فكان الغالب منهم عدولا وهما اجاباه في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك ابو حنيفة رحمه لقال بقولهما وانهذا قال والفتوى على قولهما في هذا الزمان **قوله** ثم التزكية في السر اعلم ان التزكية على نوعين \* تزكية في السرو تزكية في العلانية \* فالاولى ان يبعث الحاكم المستورة وهي الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد امينه الى المزكي سميت بها لانها تستر عن نظر العوام الى المعدل مكتوبا فيها النسب والحلي بكسر الحاء وضمة هاء جمع حلية الانسان صفته وما يرى منه من لؤس وغيره والمصلح اي مسجد المحلة حتى يعرفه المعدل وينبغي ان يبعث الى كل من كان عدلا يمكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم يعرف العدل من غيره ولا يكون طماعا ولا فقيرا يتوهم خداعه بالمال فقيها يعرف اسباب الجرح والتعديل من جيرانه واهل سوقه فمن عرفه بالعدل يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يقول الله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فصرح بذلك ومن لم يعرفه بعد الله او فسق يكتب تحت اسمه مستورا ويردها المعدل الى الحاكم وينبغي ان يكون كل ذلك سرا كيلا يظهر فيخدع او يقصد الخداع والثانية

والثانية ان يجمع الحاكم بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا الذي عدلته بشيراخي الشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره فان الشخصين قديتقان في الاسم والنسب وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها في عهد الصحابة رضي الله عنهم لان القوم كانوا صلحاء والمعدل ما كان يتوفى عن الجرح لعدم مقابلتهم الجراح بالاذى ووقع الاكتفاء بالسري زمانا لان العلانية بلاء وفتنة لمقابلتهم الجراح بالاذى ويروى عن محمد رح انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد للمعدل ان يقول هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالادار قال المصنف رح وهذا اصح لان في زماننا كل من نشأ في دار الاسلام كان الظاهر من حاله الحرية ولهذا لا يسأل القاضي عن اسلامه وحرية وانما يسأل عن عدالته قال ابو حنيفة رح على طريقة قوله في المازعة من التخريم وعلى قول من يقول بالسؤال اذا سأل لم تقبل قول المدعى عليه هم عدول الا انهم اخطاوا ونسوا ويقبل اذا قال صدقوا ارفعهم عدول عدته لانه اعترف بالحق وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه تجوز تزكيته لكن عند محمد رح يضم تزكيته الاخر الى تزكيته لان العد شرط عنده هذا اذا كان عدلا يصلح مزكيا فان كان فاسقا او مستورا وسكت عن جواب المدعى ولم يجحد فلما شهد واعليه قال هم عدول لا يصح هذا التعديل لان العدالة شرط في المزكي عند الكل ووجه ظاهر الرواية ان في زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا لاشراط العدالة فيه بالاتفاق ولما قل ان يقول تعديل الخصم اقرار منه ببوت الحق عليه فكان مقبولا لان العدالة ليست بشرط في المنع بالاتفاق والجواب ان المصنف رح قال موضوع المسئلة اذا نال هم عدول الا انهم اخطاوا ونسوا ومنه ليس باقرار بالحق وفيه نظر لان هذا الكلام لا يستل على الاقرار وغيره بصدق في الاقرار على نفسه ونحوه في الخير والهدى والجواب انه لا اقرار فيه بالنسبة الى مدعيه بل بالنسبة الى المدعى في ذلك في الخطاء ونحوه فان كان يكون اقرارا فلا بد وان كان رسول القاضي واذا كان رسول القاضي اندي بسأل عن الشهود بلفظ المبني

للمفعول واحدا جازوالاثنان افضل عندابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد ر ح  
 لا يجوز الا اثنان ذكر في شروح الجامع الصغير ان المراد بالرسول ههنا هو المزكي ولا شك  
 في ذلك اذا كان الفعل مبنيًا للمفعول وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي  
 ورسول المزكي الى القاضي والمترجم عن الشاهد لمحمد ر ح ان التزكية في معنى الشهادة  
 لان ولاية القضاء يمتني على ظهور العدالة والعدالة بالتزكية فولاية القضاء يمتني  
 على ظهور التزكية واذا كانت في معناها يشترط فيها شرائطها من العدد وغيرة كما يشترط  
 العدالة وتشترط الذكورة فيه في الحدود والاربعة في تزكية شهود الزنا ولهما انه ليس  
 في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لعظة الشهادة ومجلس القضاء فلا يشترط فيه ما يشترط  
 فيها مسلمنا ذلك لكن اشتراط العدد في الشهادة امر حكمي ثبت بالنص على خلاف  
 القياس لان القياس لا يقتضي ذلك لبقاء احتمال الكذب فيها لان انقطاعه انما يكون  
 بالتواتر ورجحان الصدق انما هو بالعدالة لا العدد كما في رواية الاخبار فلم يثبت بالعدد  
 المشروط لزاله ولا العمل نكن تركا ذلك بالصصوص الدالة على العدد فلا يتعداها  
 الى التزكية فان قيل فيلحق به باء الدلالة وهو وافق القياس لبست بشرط فيها الجواب انما  
 الحق ان كان في معناه من كل وجه وائس كذلك بالاتفاق فتعذر الالحاق والتعدي  
 جهة القراء ولا يشترط اهلية الشهادة في تزكية السر لا يشترط في المزكي فيها اهلية الشهادة  
 فصلح العبد من كذبا لاه وغيرة والوان اعد وعكسه فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذلك  
 العدد بالاجماع على ما لا يخصاف وفيما بحث لان اشتراط العدد في تزكية العلانية  
 ينافي عدم اشتراط ذلك في تزكية السر لان المزكي في السر هو المزكي في العلانية والنجاب  
 ان الخصاف شرط ان يكون المزكي في السر غير المزكي في العلانية فيجوز ان يكون العدد شرط في  
 احدهما دون الآخر واليد ان يقول على ما قلناه الخصاف ان في الخلاصة شرط الخصاف ان يكون  
 المزكي في العلانية غير المزكي في السراء عندنا فالذي يزكيهم في السر يزكيهم في العلانية نص

## \* فصل \*

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحملة الشاهد وهو على نوعين  
 احدهما ما يثبت الحكم بنفسه من غير ان يحتاج الى الاشهاد مثل البيع والاقرار والغصب  
 والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع الشاهد ما كان من المسموعات كالبيع والاقرار وحكم  
 الحاكم اورأى ما كان من المبصرات كالغصب والقتل جاز له ان يشهد به وان لم يشهد  
 عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الحادثة بما يوجبه وكل من علم ذلك جاز له  
 الاداء لوجود ما هو الركن في جواز الاداء قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون  
 وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع قيل جعل العلم بالموجب  
 ركنا في الاداء مخالف للنصين جميعا فانهما يدا لان على شرطته لا على ركنيته اذ الاحوال  
 شروط واذا وضوعة للشرط واجيب بانه هجاز عن الشرط وانما عبر عنه بذلك اشارة  
 الى شدة احتياج الاداء اليه قوله يقول اشهد به باع اي اذا سمع المبايعه ولم يشهد  
 عليها واحتيج الى الشهادة يقول الشاهد اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع  
 الاقرار من وراء حجاب يتجب عن رويته شخص المقر لا يجوز له ان يشهد ولو فسر  
 لناصي بان قال اشهد بالسماع من وراء الحجاب لا يقبل لان النعمة وهو الكلام الخفي  
 تنبيه النعمة والمستبد لا يفيد العلم فانتهى المطلق للاداء وقوله الا اذا كان استثناء من قوله  
 لا يجوز له ان يشهد الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب  
 وليس للبيت مساك غيرة فسمع اقرار الداخل ولا يراه وشهد عنده انان بانها فلانة  
 بنت فلان فانه جاز له ان يشهد وكذا اذا رأى شخص المقر حال الاقرار لرقه الحجاب  
 وليست رويته الوجه شرطان كره في الذخيرة لانه حصل العام في هذه الصورة قوله  
 ومنه ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه النوع الثاني من الشهادة ما لا يثبت الحكم بنفسه مثل  
 الشهادة على الشهادة فانها لا يثبت بها الحكم ما لم يشهد فاذا سمع شاهد ايشهد بنسي

## (كتاب الشهادات — \* فصل \* )

لم يجز له ان يشهد على شاهدته لان الشهادة اى شهادة الاصول موجبة بالنقل الى مجلس  
القضاء ولا يكون النقل الا بالانابة والتحميل \* والاول اشارة الى مذهب محمد بن حنفية  
بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامر الموكل \* والثاني اشارة الى مذهب ابي حنيفة  
وابني يوسف رحمهما الله فانهما لم يجعلاه بطريق التوكيل بل بطريق التحميل قال الامام  
فخر الاسلام اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فان الحكم يضاف الى الفروع  
لكن تحميلهم انما يصح بعيان ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فيجب  
النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة فتبين ان التحميل حصل بما هو حجة فلما لم يكن بد من  
النقل لم يكن بد من التحميل وفيه مطابقتا لما سلمنا ان النقل لا بد منه لكن توقفه على التحميل  
بحسب ما يحتاج اليه ان فلو سلطنا فيه ان نقول الشهادة على الشهادة تحميل لاننا لانعني به الا ذلك  
ولا تحميل فيما لا يشهد ثم البيان وعلى هذا اذا سمع الشاهد يشهد الشاهد على شهادته  
لم يسمع له ان يشهد لانه ما حملة وانما حمل غيره **قوله** ولا يحمل للشاهد اذا رأى خطه الشاهد  
اذا رأى خطه في صك ولم يذكر الحاد ثل لا يحمل له ان يشهد لان الخط يشبه الخط والمشتبه  
لا يفيد العلم كما تقدم فيل هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على انه لا يعمل بالخط وبشرط  
الحفظ ولهذا قلت روايته لا شرطه في الرواية الحفظ من وقت السماع الى وقت الاداء  
وعد هذا بحمل لذلك رخصة وبطل هذا اي عدم حل الشهادة بالاتفاق واسما الخلاف  
فيما اذا وجد القاضي شهادته شهود شهدوا عنده فثبتته في قسطه اى خريطته وجاء المشهود له  
يطلب الحكم ولم يحفظ الحاكم او قضيته اى وجد حكمه مكتوبا في خريطته كذلك  
فان ابا حنيفة رح لا يرمى حوازل الحكم بذلك وهما حوازه لان القاضي لكثرة اشتغاله  
يعجز عن ان يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب اذا جازاه  
الراءه اد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التكرار منه فاذا كان في قهطه فم تحت خدمه  
فاذا مر لم يزل ايدى غيره والقاضي مامورا بتبأح الخط هو ولا كذلك الشهادة في الصك

في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا الاختلاف اذا تذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة  
او اخبره قوم ممن يثق بهم انما شهدنا نحن وانت فانه قيل بحل له ذلك بالاتفاق وقيل لا يحل  
هذه ابي حنيفة رح خلا فالحما **قوله** ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه قد تقدم  
ان العلم شرط اداء الشهادة فلا يجوز ان يشهد بشيء لم يعاينه الا بالنسب والموت والنكاح  
والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به  
وهو استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة بالاشتقاق الكبير  
وقد تقدم معناه في اول الكتاب وذلك بالعلم اي بالمشاهدة فكانه من باب القلب لان العلم  
يكون بالمشاهدة ويجوز ان يكون معناه المشاهدة تكون بسبب من اسباب العلم ولم يحصل  
فصار كما بيع فانه لا يجوز للشاهد ان يشهد بدالسماع بل لابد من المشاهدة ووجه الاستحسان  
ان هذه الامور الخمسة لو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادعى الى الحرج وتعطيل الاحكام  
لانها امور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها الا هم وقد يتعلق بها احكام  
تبقى على انقضاء القرون كالارت في النسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي  
وكمال المهر والعدة وثبوت الاحصان والنسب في الدخول فلو لم تقبل فيها الشهادة  
بالتسامع ادعى الى ذلك وهو باطل بخلاف البيع لانه مما يسمعه كل احد فان قيل  
هذا الاستحسان مخالف للكتاب فان العلم مشروط في الكتاب ولا علم في ما نحن فيه اجاب  
بقوله وانما يجوز للشاهد يعني لا نسلم ان لا علم في ما نحن فيه فانه انما يجوز للشاهد ان يشهد  
بالاشتهار وذلك بالنواظر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب وبين ان العدد فيمن  
يثق به شرط وهو ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وهذا  
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رح فلا تجوز الشهادة  
ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر واذا ثبت الشهادة عند هذا  
يخبر عدلين يشترط ان يكون الاخبار بلغه الشهادة على ما قالوا لانها توجب زيادة

## (كتاب الشهادات - فصل في نسل)

علم شرعا لا يوجبها لفظة الخبر وقيل يكفي في الموت باخبار واحد او واحدة فرقوا جميعا بين الموت والاشياء الثلبة اي النكاح والولادة وتقليد الامام القضاء لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة اما النكاح فانه لا يعتد الا بشهادة اثنين والولادة فانها تكون بين الجماعة في الغالب وكذا تقليد الامام القضاء واما الموت فانه مما يشاهد غير الواحد اذا الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج بخلاف النسب والنكاح **قوله** وينبغي ان يطابق اداء الشهادة بيان لكيفية الاداء وينبغي ان يطابق ذلك فيقول في النسب اشهدان فلان بن فلان كما نشهدان بالبكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ابن ابي فحافة والخطاب ولم نشاهد شيئا من ذلك فاما اذا امر القاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معابده اليد في الاملاك تطابق الشهادة واذا امر بانه انما يشهد لانه رآه في يده لا تقبل كذا هذا ولو رأى انسانا جالس مجلس القضاء يدخل عليه الحصرم حل له ان يشهد بكونه قاصيا وان لم يعاين تقليد الامام اياه واذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينسبط حنبل واحد منهما الى الاخر انبساط الزوج جاز له ان يشهد بانها امرأتان سأل القاضي هل كنت حاضران قال لا تقبل شهادته لانه يحل له ان يشهد بالتسامع كما نشهد بامهات المؤمنين ازواج النبي صلى الله عليه وسلم فلي الروايات **قوله** لا تقبل الا تدا بالامام لان الامام يدين العقدتين الماضي ان يشهد به بالتسامع ولو قال اشهد لاني سمعت لا تقبل وكذا هذا ومن شهد انه شهد دون ولان او صلى على جنازة فمعه عايد حتى يرسره للتعصي فليد له لا يدفن الا لميت ولا يصلي الا عليه ولو قال اشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من ينفي به جازت شهادتهما هو الاصح **قوله** وانما الشهادة على ان دخول بالشهرة والتسامع فقد ذكره الخصاص **قوله** يجوز لانه امرأتان به **قوله** يتسامع به **قوله** كما ذكرنا عني عدم قبولها حرج وتعطين **قوله** ثم صور الامام بناء على ان النسب **قوله** ان الشهادة بالتسامع هل هي مقصورة في ما ذكر في الكتاب انما هي



ففي ظاهر الرواية انه مقصورة وعن ابي يوسف رح آخر انه يجوز في الولاية لانه بمنزلة النسب  
قال عليه السلام الولاية لحمة النسب والشهادة على النسب بالنسب جائز كما مر  
فكذا اى الولاية الا يرى اننا شهدان قنبر مولى علي رضي الله عنه وعكرمة مولى  
ابن عباس رضي الله عنه وان لم ندرك ذلك وعن محمد رح انها تقبل في الوفاء لانه تبيين  
على مر الاعمار والجواب عن قول ابي يوسف رح ان الولاية يمتني على ازالة ملك  
اليمن ولا بد فيه من المعاينة لانه يحصل بكلام يسمعه الناس وايس كلولادة فلا حاجته فيه  
ان اقامة التسامع مقام البينة قال شمس الائمة السرخسي رح الشهادة على العتق بالتسامع  
لا تزل بالاجماع واما الوقف فذهب بعض المشايخ الى انها لا تحل فيه بالتسامع مطلقا  
وبدل عليه عبارة الكتاب وقال بعضهم تقبل في اصله وهو اختيار شمس الائمة السرخسي  
دون شرائط لان اصله هو الذي يستمر ولا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على  
هذا المسجد او المنصورة او ما اشبهه حتى لو لم يدكروا ذلك في شهادتهم لانه كذا في الاخيرة  
قوله ومن كان في يده شيء رجل رأى عباني بد آخر ثم رآها في بد غيرة والاول بدعى  
الملك وسعه ان يشهد بانه المدعى لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك ان هي  
مرجع الدلالة في الاسباب كلها فان الانسان وان عاين البيع او غيرة من الاسباب  
لا يعلم ملك المشتري الا بملك البائع وماك البائع لا يعلم الا باليد اقصى ما يستدل به  
كاف في الدلالة لا يازم انسداد باب الشهادة المفتوح بالاجماع فانيها اذا لم يجز  
بحكم اليد انسدادها وعن ابي يوسف رح ان يشترط مع ذاك ان يقع في اليد اذ لا اصل  
في الشهادة العلم بالص و عند احوالنا ان يصار الى ما يشهد به القلب فلو او يحنه ان  
ان يكون هذا اي ما ذكرتم من شهادة القلب تفسير الاذ لا يقى محدد رح في الرواية وهو  
قوله وسعك ان تشهد به يعني اذ وقع ذلك في القلب يبرهن ذلك كما به في الشهادة  
لقبها القاضي اذا يدنا لسانه بد الاستدلال العلم بد من ديانة اليد وليس كذلك واجه بآنا

(كتاب الشهادتين \* قصص \*)

جعلنا العيان مجوزاً للشهادتين يقدم على الشهادة وذلك ثابت لما قلنا \* وأما أن يلزم القاضي العمل به فلم يستلزم ولهذا قلنا أن الرجل إذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف الملاك بيعت دار بجنبها وأراد ذو اليد أن يأخذها بالشفعة فالقاضي لا يرضى له عند النكار المشتري أن تكون الدار ملك الشفع لان العيان ليس سبباً للرجوع وقال الشافعي رح وليلى الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا وهو الخصاص لان اليد متنوعة الى ما ندد وملك فلا يغيب العلم فلا بد من ضم التصرف اليها \* والجواب أن التصرف كذلك وضم ممكن الى محتمل يزيد الاحتمال فينتفى العلم \* ثم هذه المسئلة على وجوه أربعة بالقسمة العقلية لانه إما أن عاين الملك والمالك أو لم يعاينهما أو عاين الملك دون المالك أو بالعكس من ذلك فإن كان الأول بان عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف المالك بحدوده وحقوقه ورآه في يده ووقع في قلبه أنه له حل له أن يشهد لانه شهادة عن علم وأن كان الثاني وسمع من الناس أن له فلان بن فلان ضيعة في بلد كذا حدودها كذا وكذا الا يشهد لانه مجازف في الشهادة وأن كان الثالث وهو أن عاين الملك بحدوده ينسب الى فلان بن فلان العلاني ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه فالقياس أن لا تحل له الشهادة لانها شهادة بالمالك للمالك مع جهالة المشهود به وجهالة المشهود به تنع جواز الشهادة فكذلك جهالة المشهود له \* وفي الاستحسان يحل لان الملك معلوم والنسب يثبت بالشهادة والتسامع فكانت شهادة بمعلوم لمعلوم \* الأبري أن صاحب الملك ان كانت امرأة لا تبرز ولا تخرج كان اعتبار مشاعدها وتصرفها بنفسها الجواز الشهادة بالمالك مطلقاً لاحتقها ولا يجوز ذاك وعرض باند يستلزم الشهادة بالتسامع في الاموال وهي باطلة واجيب بان الشهادة بالنسبة الى المال ليست بالتسامع بل بالعيان والتسامع إنما هو بالنسبة الى النسب قصد او هو مقبول فيه كما تقدم وفي ضمن ذلك يثبت المال والاعتبار المتضمن وأن كان الرابع فهو كالماني لجهالة المشهود به **قوله** وأما العبد والامة مردود الى قوله

( كتاب الشهادات — \* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \* )

قوله سوى العبد والامة \* وتقريره ان الرجل اذا راى عبدا او امة في يد شخص فلا يخلو اما ان يعرف رقبهما او لا فان كان الاول حل له ان يشهد انهما ملك من هما في يده لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان الثاني فاما ان يكونا صغيرين لا يعبران عن انفسهما او كبيرين فان كان الاول فكذلك لانه لا يدل عليهما على انفسهما وان كان الثاني وهو من يعبر عن نفسه بما قلنا غير بالغ كان او بالغاً ذلك مصرف الاستثناء بقوله سوى العبد والامة فان اليد في ذلك لا تدل على الملك لان لهما يد على انفسهما فتدفع يد الغير عنهما احكما حتى ان الصبي الذي يعقل ان اقر بالرق على نفسه لغيره جاز ويصنع به المقرنه ما يصنع لمملوكه واعترض بان الاعتبار في الحرية والرق لو كان بتعبيرهما عن انفسهما لا اعتبار سوى الحرية منهما بعد الكبر في يد من يدعي رقبهما واجيب بانه انما لم يعتبر ذلك لنسب الرق عليهما للمولى في الصغير وانما المعتبر بذلك اذا لم يثبت لاحدهما ليمارق ومن ابي حنيفة رح انه قال يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالاياب وكذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل \* الا يرى ان من ادعى عبدا او امة في يد غيره وذوا اليد يدعي لنفسه فاقول لذى اليد ان الظاهر شاهد له لقيام يده كما في النياب والدواب والفرق ما بيناه وهو قوله لان لهما يد على انفسهما يد ايمان بهما يدا لغير عنهما بخلاف النياب

\* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \*

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع منه ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المنسوبة واصل رد الشهادة بمبناه التهمة والى عليه السلام لا شهادة لمنهم ولا بها خبره تنال الصدق والكذب وحجيته بنزج جانب الصدق به وبالتهمة لا يترحم وهي تدكون لمعنى في الشاهد كالفسق فان لا ينزجر عن غير الكذب من مستورات ذنبا وقد لا ينزجر عنه



وفيه أي في الغمة بتأويل الصوت شبهه يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فان بالشهود البصراء كثرة وفيه غنية عن شهادة الاعمي \* والمراد بالتمييز بالاشارة التمكن منه لئلا ينتقض بالشهادة على الغائب لاجل كتاب القاضي الى القاضي فانها تقبل ولا اشارة ثمه لتمكنهم من ذلك عند الحضور بخلاف الاعمي \* وفي قوله يمكن التحرز اشارة الى الجواب عن المبت فان الاحتراز عند بجنس الشهود غير ممكن لان المدعي وان استكنز من الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت المشهود عليه او غيبته والى الجواب عما يقال قد اعتبرتم الغدة مميزة للاعمي في ما هو اعظم خطرا من الاموال وهو وطي زوجته وجاربه فانه لا يميزهما عن غيرهما الا بالغدة وذلك تناقض \* وتقدير ذلك ان الاحتراز عنها بغيرها غير ممكن مع تحقق الضرورة بخلاف ما نحن فيه ولا نسلم انتفاء المانع من انتفاءه بحصول التعريف بالنسبة والسبب للتعريف بالاسم من الضرورة اشارة ايضا الى الاجراء من حيث فصار كالحدود والانتفاء من حيث يكون له نسبة غير محددة للتعريف \* وما لوجه ان يرد عليه درجته المسمى بالتضام بالعمي الظاهر بعد الاداء في يوم ان شرط القضاء ان يام اهليته بان يات في وقت الاداء ويرأسه شهادة حجة حده ولا فيام لها بان ياتي فصار كما اذا خرس وارتد او سقواهم او اعلى ان الساعد اذا خرس او جن او ارتد بعد الاداء قبل التمسك بالوقت الثاني بغيره اذ تده والامر الكافي في ذلك ان ما يمنع الاداء يمنع التمسك لان المتصور من ادائه التمسك وهذه الاشياء تمنع الاداء بالاجماع فيمنع التمسك والعمي بعد التحمل بمنع الاداء حده ان يذبح التمسك وعند أبي يوسف لا يمنع الاداء فلا يمنع التمسك بالوقت الثاني فلو اذاعوا او ذابوا جواب عما يقال لا نسلم ان يام الاهلية وقت القضاء شرط حاله اذ ان ذلك او ذاب قبل التمسك لا يمنع التمسك ولا اذاع حده ورجه ذلك ان الاطباء بالموت استيت واسمى بغيره بانتهاءه وبالفقيه صبيحت في الاموال ولا تقبل شهادة المملوك لان الشهود لا يكونون بغيره ولا يثبت له حصة في المال لا تكون له



## ( كتاب الشهادات — \* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \* )

شهادته مطلقا لان للكافر شهادة على من له ذلك وحدث في القذف كان رد شهادته من قسمة حدة وبالا سلام حدثت له شهادة مطلقة غير الاولى فلا يكون الرد من تمامها والعبد اذا حذر في القذف ثم اعترف لم تقبل شهادته لانه لم تكن له شهادة الا ما كان بعد العتق فجعل ردّها من تمام حدة وطواب بالفرق بين مسلم زنى في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام وبين العبد اذا حذر في القذف حيث جعل القذف قائما في حقه الى حصول اهلية الشهادة ولم يجعل الزنا قائما الى حصول نفوذ الولاية فلا ينقلب موجبا وفرق بينهما بان الزنا لم يعتقد موجبا في دار الحرب للحد لا نقطاع الولاية فلا ينقلب موجبا والقذف موجب في حق الاصل فيوجب الوصف عند مكانه واعترض على كلام المصنف رح بانه لا فائدة في تقييد الحد بكونه قبل الاعتاق لانه اذا حذر بعد الاعتاق ترد الشهادة ايضا لملافاة الحد وقت قبول الشهادة فاحب الرد واما اذا قذف الكافر مسلما ثم اسلم فحد في حال اسلامه لم تقبل شهادته ولو حذر قبل الاسلام قبلت فكان ذكر الحد قبل الاسلام هتيد او الجواب ان نأنته تباين في المسئلتين في عروض ما يعرض بعد الحد مع وقوع الاختلاف المحجوج الى الفرق واما ان الشهادة لا تقبل بعد الاعتاق كما انها لا تقبل قبله فلا ينافي قوله ولا شهادة الوالد لولده لا تقبل شهادة الوالد لولده وولد لولده ولا شهادة الولد لابويه واجدانه لولده حليدا السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيدده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره قبل ما وردة قراه لسيدده فان العبد ان شانه في حق احد واجيب بانه ذكره على سبيل الاستطراد فانه عليه السلام لما عدّ واضح التهمة ذكر العبد مع السيد فكانه قال لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع لم يلى سبيل الفرض لم تقبل في حق سيده ولان المنافع بين الاولاد وارباء مصله وليد لا يجوز دفع الزكوة اليهم واتصافهم بوجوب ان تكون الشهادة لنفسه من وجهه وان تمكن فيدسبهه قال المصنف رح والمراد بالاجير على ما قال





الغريم جواب عما ذكره الشافعي رح ووجهه ان الغريم لا ولاية له على المشهود به  
 ان هو مال المديون ولا تصرف له عليه بخلاف الرجل فانه لكونه قائماً عليها هو الذي  
 يتصرف في مالها عادة لا يقال للغريم اذا ظفر بجنس حقه يأخذه لان الظفر امر موهم وحق  
 الاخذ بناء عليه ولا كذلك الزوجان **قوله** ولا شهادة المولى لعبد لا تقبل شهادة  
 المولى لعبد لما روينا ولان الشهادة له شهادة لنفسه من وجه او من كل وجه وذلك  
 لانه لا يخلو اما ان يكون على العبد دين او لا فان كان الاول فهي له من وجه لان الحال  
 موقوف مراعى بين ان يصير العبد للغرماء بسبب بيعهم في دينهم وبين ان يبقى  
 للمولى كما كان بسبب تضاء دينه \* وان كان الثاني فهي له من كل وجه لان العبد وما  
 يملكه مولاة ولا تقبل شهادة المولى لما كتبه لنا من كون الحال موقوفة مراعى  
 لانه ان ادعى بدل الكتابة صار اجنبيا وان لم يؤد ما در فينا فكانت شهادته لنفسه ولا شهادة  
 الشريك لشريكه في ماله من شركتهما لانه يصير شاهد النفس في البعض وذلك باطل واذا  
 بطل البعض بطل الكل لكونها غير متجزئة اذ هي شهادة واحدة ولو شهد بماليس  
 من شركتهما بطلت لانفاء التهمة قيل هذا اذا كانا شريكي عتاق اما اذا كانا متاعا وضمن  
 فلا تقبل شهادة احد منهما صاحبه الا في الحدود والتقصص والكا ح لان اعداءه مشترك  
 بسبب ما بينهما من شهادته من وجه **قوله** وتقبل شهادة الاخ لا يحيد تقبل شهادته لا يحيد  
 وسبب ذلك ان اخا له ولد لا يتعد النكاح بينهما الا كولد له ولما  
 ورع له في العرف من عرف بالرجل من الاصل اي يمكن من اوطان  
 ولا يتوبى الا ما ليس وفي اعضائه تتكرر فهو مقبول لشهادته ولا تركة والامانة  
 لا تركة ما لا يحرم له ان ياتى على الحرة فهي السبي والامانة من امرين  
 الاحدين السبي والامانة من الصفة بصحة صاحبها والمراد بالامانة التي في ماله  
 بهر ما اتخذت ذلك ماله بالغني للثبوت في جميع الزمان والى ان يرد



ذكره رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم في الحديث المعروف وهو الاشراف بالله والفرار  
 من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وقال بعضهم  
 ما كان حراما لعينه فهو كبيرة ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ولا  
 من يأكل الربوا لانه كبيرة ولا من يلعب بالنرد والشطرنج اذا انضم اليه احد امور ثلثة \*  
 الفمارة \* وتنويع الصلوة بالاشتغال به \* او اكنار الايمان الكاذبة لان هذه الاشياء من الكبائر  
 والمصنف رح لم يذكر الثالثة لان الغالب فيه الاولان \* ولم يفرق بين النرد والشطرنج  
 في شرط احد الامرين وفرق في الذخيرة وجعل اللعب بالنرد مسقط للعدالة مجردا لقوله  
 عليه السلام ملعون من لعب بالنرد والملعون لا يكون عدلا \* ويجوز ان يكون افراد قواه  
 فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس ينسق مانع من قبول الشهادة اشارة الى ذلك **قوله**  
 لان الاجتهاد فيه مساهة قيل لان \* الكا والسامعي رحبهما الله يقولان محل اللعب بالشطرنج  
 وشرط ان يكون آكل الربوا مشهورا بان الانسان فل \* المجوع عن مباشرة العقود  
 الغامضة وكل ذلك ربوا ما وردت شهادته اذا ابتلى به لم يبق احد مقبول الشهادة  
 في البا وهذا بخلاف اكل مال اليتيم فانه يسقط العدالة وان لم يشتهر به لعدم عموم  
 البولي **قوله** ولا من يعمل الافعال المستحقة وفي نسخة المحقرة وفي اخرى المستفحة  
 وفي الاخرى المستخفة كلها على اسم المفعول سوى المستخفة بلفظ اسم الفاعل من التسخيف  
 وهو النسبة الى السخف وهورقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان دليل الغزل وصح  
 صاحب المغرب هذه الاخيرة كالبول والا كل على الطريق اي البول بين الناس  
 لان فيه ترك المروءة فاذا كان لا يستحي من مثل ذلك فالظاهر انه لا يمتنع عن الكذب  
 فكان منهما ردت قبل شهادته من يظهر سب السلف وهم الصحابة والتابعون رضي الله عنهم  
 منهم ابو حنيفة رح يظهر دمه ويعد بالاعذار حراما واعتدوا به ولم يرد في هذا  
 روى ابن سماعة عن ابي يوسف رح انه قال لا يثبت له من سب السلف سب رسول الله

( كتاب الشهادات - باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \* )

عليه السلام ورا قبل شهادة من يتبرأ منهم وفرقوا بان اظهاره سفه لا ياتي به الا الاسقاط  
 السخفة وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك التبري لانه يعتقد دينا وان كان على باطل  
 فام يظهر فسقه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطائية منهم والهوى ميلان النفس  
 الى ما تستلذبه من الشهوات وانما سموه لما بعثهم النفس ومخافتهم السنه كما عوارج  
 والروافض فان اصول الاهواء الجبر والتقدير والرفض والخروج والنشيب والتعطيل ثم  
 كلوا حد منهم بنترق اثنا عشر ذفرقة وقال الشافعي رح لا تقبل شهادة تيمم لانه اذا طرجه  
 الفسق ان العسق من حيث الاعتقاد شر منه من حيث التعاطي \* وثنا انه فسق من حيث  
 الاعتقاد وما هو كذلك فهو تدبى لا ترك تدبى والمانع من القبول ترك ما يستكون ديا  
 فصار كحقي شرب المثلث او شافعي اكل متروك التسمية عامدا معتقدا اباحت دانه  
 لا بصير به مردود الشهادة والخطائية قبل هم غلاة من الروافض بنسبون الى  
 ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكائنس لانه كان يزعم ان دايه  
 ربي الله الا لآله الاكبر ودمعرا ربي الآله الا صغير وقيل قوم منهم يعتدون ان من ادعى  
 منهم شيئا على غيره فوجب ان تدينه بنه ستمه بذاك وقيل انك من حلف عدهم بغير  
 شهادتهم لانهم كانوا ان كانوا قبل الا انك تدينهم في ذلك ان كانوا كما قيل دايه انا  
 قائله بقبول شهادته اهل الدمه بغيرهم من بعض سيد ذلك انهم بعضهم على بعض مقبول  
 عدوا وان اخذت مللهم كما ابيهود والنصارى وقال ابن ابي البلقان ائمة مللهم فبات ائمة  
 عايه السلام لا شهادة لاهل مله على اهل مله اخرى الا المسلمين فسادتهم مقبوله  
 على اهل الملل كما في الاجواب انه مخالف لقوله تعالى وآبائكم كبروا بقضيتهم انا انقض  
 وامر الله بالاولاد فدون الاولاد فاند معيارف على قوله تعالى والكم من الاولاد من يحب  
 فاند فدينه تراعى به تناسب انما يزال ذلك والشافعي رحمه الله لا يقبل شهادته  
 قاله على الاكبر من هم ائمة من والى لم واستفجب انهم في غير نغاص

تعالى إِنْ جَاءَكُمْ فَذُكِّى نِسَاءً زَنِيَاتٍ زَوَّجْنَاهُنَّ زَوْجَهُنَّ وَأَرْضَهُنَّ يَتَبَوَّعْنَ رِجَالَهُنَّ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْسِقُونَ لا تقبل شهادة المرزدة لجنسه ولخلاف جنسه ولما روي أن النبي عليه السلام أجاز شهادته النضر بن بعضهم علي بن بعض رواء خابرين عبد الله بن موسى رضي الله عنهما ولأن الذمي من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار وكل من هو كذلك فله عليه الشهادة على نفسه كالمسلمين فإن قبل المسلمون لهم أهلية على جنسه وخلاف جنسه دون الذمي فبطل القياس والجواب أن القياس في الذمي كذلك لكن ترك خلاف الجنس بقوله تعالى وَأَنْ تَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا وعترض بأن الله تعالى قال مَنْ تَرَصَّوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ وَالْكَافِرِينَ يَمْرَضِيهِمْ والجواب أنه ليس بمرضي بالسبب إلى الشهادة علينا أو مطلقا والأول مسلم وأيست بدعونه والثاني ممنوع إذ ليس ما يمنع رضا أحد من شهادة بعضهم على بعض قوله والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع جواب عن قوله لأنه فاسق \* وتقريره الفسق مانع من حيث تعاطي محرم الدين أو من حيث الاعتقاد والثاني ممنوع والأول مسلم لكن نسق الكفر ليس من بابيه فإن الكافر يجتنب محرم دمه وعرضه بان الاجتناب عن محظورات الدين يعتبر لئلا على الاجتناب عن الكذب الذي هو من باب شهادة الزور وهم ارتكبوا الكذب وانكار الآيات مع علمهم بحقيقتها قال الله تعالى وَجَعَلُوا بَيْنَهُمْ سَبِيلًا وأما ما علقوا وأجيب أن المراد بهم الأخبار على عهد رسول الله عليه السلام المتواترون على كتمان نعتهم ونسبهم ولا شهادة لهم عندنا من بعدهم على أن النسق ما هم عليه فالتكذيب منهم تدبى وطبقوا على كون الكذب على أحد محظورا إذ هو من محظورات الأديان كلها قوله بخلاف المرتد جواب عن قوله ومما ركد المرتد وأولاده لا يملأ من نفسه ولا على أولاده وهي ركن الدليل قوله بخلاف شهادة الذمي على المسلم جراب عن تولد الخدم تقبل شهادته على المسلم ومما يقال لمرضاة الزانية أنه لا يثبت شهادته الذمي على المسلم بوجوده كما في كرتهم ووجهه أن ولا يثبت الاضمان للمسلم معدوم وهو كما ترى مع وجود الملزوم

( كتاب الشهادات — \* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \* )

وتقدم لنا جواب آخر عن هذا السؤال ولأنه يتقوّل عليه جواب آخر وتقريّة سلمنا ان علة قبول  
شهادته وهو الولاية منحققة لكن المانع متحقق وهو تغيبه بقهر المسلم إياه فإنه يحمله على النقول عليه  
بخلاف ملل الكفر فإنها وإن اختلفت فلا قهر لبعضهم على بعض في دار الاسلام فلا يحملهم  
الغبط على النقول **قوله** ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي لا تقبل شهادة الحربي على الذمي  
قال المصنف ر ح أراد بالحربي المستأمن وإنما قال ذلك لان شهادة الحربي الذي لم يستأمن  
على الذمي غير متصورة لأنها تكون في مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصر في دار الاسلام  
لا يقال بجوز ان يدخل حربي دار الاسلام بلا استئمان فيحضر مجلس القضاء لأنه ما خوذ  
قهره فيصير عبداً ولا شهادة للعبد لا حد ولا عليه وإنما لم تقبل شهادة المستأمن على الذمي لأنه  
لا ولاية له على الذمي لكونه من اهل دارنا والمستأمن من اهل دار الحرب واختلف الساردين  
حكمما يقطع الولاية وقد ذكرنا في شرح رسالتنا في الفرائض وعلى هذا قوله وهو على دار الاسلام  
أي اقرب الى الاسلام من المستأمن ولهذا يقتل المسلم بالذمي دون المستأمن استظهار  
على الاختلاف لتمام الدليل بقوله لأنه من اهل دارنا ويجوز ان يكون جزءاً لقطع الولاية  
فلا تقبل شهادته على الذمي وتقبل شهادته الذمي عليه لكونه اعلى دار الحرب الى الاسلام  
فصارت شهادته كشهادة المسلم تقبل على الذمي والمستأمن وفيه نظر لان اختلاف  
الدارين حكماءه مستقلة في انقطاع الولاية بين الحربيين اذا كانا من دارين مختلفتين  
ودخل داراً مستأمنين فصم ذلك اليه لعلية في بعض الصور دون بعض تحكم والارل  
هو الظاهر فإن قلت أما يجوز ان تكون علة لقبول شهادة الذمي على المستأمن لاجزاء  
لعلة انقطاع الولاية قلت بل هي لكن تركيب كلامه لا يساعد فتأمل \* وسد ذكر الجواب  
عن قبول شهادة الذمي على المستأمن مع اختلاف الدارين حكماً على وجه لا يلزم ذلك  
**قوله** وتقبل شهادة المستأمن بعضهم على بعض المستأمن في دار الاسلام ما ان يكون  
من دار واحدة ولأن كان الاول قبلت شهادة بعضهم على بعضهم وان كان الذمي كالتركي

كالتركي والرومي لم تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية كما مر ولهذا يمنع التوارث **قوله**  
 بخلاف الذمي جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي  
 على المسنأ من لوجوده لكنها قبلت ووجهه ان يقال الذمي من اهل دارنا ومن هو كذلك  
 فله الولاية العامة لشرفها فكان الواجب قبول شهادة الذمي على المسلم كعكسه لكن تركناه  
 بالنص وهو قوله تعالى وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا وَلَا نَصَ فِي الْمُسْنَأِ مِنْ  
 فتقبل شهادة الذمي ولا كذلك المسنأ من لانه ليس من دارنا \* وفيه اشارة الى ان اهل الذمة  
 اذا كانوا من دارين مختلفتين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا فهي تجمعهم  
 بخلاف المسنأ من **قوله** وان كانت الحسنات اكثر من السيئات واذا كانت الحسنات اكثر  
 من السيئات وذلك بعد ان يكون ممن لا يترك الفرائض ويجتنب الكبائر والاصرار  
 على الصغيرة كبرى يعتبر غالب احواله في تعاطي الصغائر فان كان اتيانه بما هو مأذون في الشرع  
 اغلب من المأثم بالصغائر جازت شهادته ولا ينقدح عدالته بالمأثم الصغائر لئلا يفضي  
 الى تصييع حقوق الناس بسد باب الشهادة المفتوح لاحتيائها وتقبل شهادة الاقلف وهو مؤمن  
 لم يخش لان الختان سنة عند علمائنا وترك السنة لا يخل بالعدالة الا اذا تركها استخفافا  
 بالدين فانه لا يقيح عدلا بل مسلما وابو حنيفة رح لم يقدر له وقتا معيناً اذا المقادير بالشرع  
 ولم يرد في ذلك نص ولا اجماع والمتأخرون بعضهم قد روه من سبع سنين الى عشرة وبعضهم  
 اليوم تسابع من ولادته او بعده لما روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما اختا اليوم السابع  
 لكنه شاذ وتقبل شهادة الخصمي وهو منزع الخصية لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة  
 الخصمي ولانها قطعت ظلما وصار كمن قطعت بده وتقبل شهادة ولد الزنا لان فسق الابوين لا يربو  
 على كفرهما او كفرهما غير مانع لشهادة الابن فعسقهما اولى وقال مالك رح لا تقبل شهادته  
 في الزنا لانه يحب ان يكون خيرة كمنته والكاف زائدة كما في قوله تعالى لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ  
 بينهم فلنا الكلام في العدل وحب ذلك بتلبه ليس بقادر لانه غير مؤاخذ به عالم يتحدث

( كتاب الشهادات — \* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \* )

به سلمنا لكن لانسلم ان العدل يختار ذلك او يستحبه وتقبل شهادة الخنثى لانه رجل او امرأة  
 وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال الله تعالى وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ  
فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ويشهد مع رجل وامرأة للاحتياط وينبغي  
 ان لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال ان تكون امرأة **قوله** وشهادة  
 العمال جائزة قال فخر الاسلام وعامة المشائخ رحمهم الله معنى قوله في الجامع الصغير انه  
 كان يعني ابا حنيفة رح بجيز شهادة العدل عمال الساطن الذين يعينونه في اخذ الحقوق  
 الواجبة كالخراج وزكاة السوائم لان نفس العمل ليس بفسق فان اجلاء الصحابة رضي الله عنهم  
 كانوا عمالا ولا يظن بهم فعل ما يقدح في العدالة الا اذا كانوا اعوان السلطان معينين  
 على الظلم فانه لا تقبل شهادتهم **قوله** وقيل العامل اذا كان وجبها في الهاس ذامرودة  
 لا يجازف في كلامه تقبل شهادته لعله يريد به اذا كان عوناته على الظلم فانه اذا لم يكن كذلك  
 لم يشترط فيه ذلك ويدل على ذلك تمثيله بما مر عن ابي يوسف رح في الفاسق لانه لو جاهدته  
 لا يقدم على الكذب حفظ للمروءة ولمهاينة لا يستأجر على الشهادة الكاذبة وقيل اراد  
 بالعمال الذين يعملون بايديهم ويؤاخذون انفسهم لان من الناس من قال لا تقبل  
 شهادتهم فيكون ايراد هذه المسئلة رد القول لهم لان كسبهم اطيب الاكساب قال النبي  
 عليه السلام افضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده فأتى يوجب جرحا **قوله**  
 واذا شهد الرجلان ان اباهما وصى الى فلان اذا شهد رجلان ان اباهما وصى الى  
 فلان ارشدها لموصى ايهما ذلك او شهد غريبان لهما على الميت دين ارشده غريبان للميت  
 عليهما دين او شهد وصيان انه اوصى الى ثالث معهما فذلك خمس مسائل ولا يخفى  
 اما ان يكون الموت معروفا والوصي راضيا ولم يكن \* فان كان الثاني لم يجز في القياس  
 والاستحسان الا في الرابعة فان ظهور الموت ليس بشرط كما سئذ كره \* وان كان الارل  
 حاز انحسانا وفي القياس لا يجوز لانها شهادة منهم بعود المنفعة اليه بصد من يقوم بالعبادة توفيه



حقوقه او فراغ ذمته ولاشهادة ملتهم وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظ الاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم اكفوة مؤنة النعيين لم يشترطوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل هي دافعة مؤنة تعيين القاضي فان قيل ليس للقاضي نصب وصي ثالث فكانت الشهادة موجبة عليه ما لم يكن له اجاب بان الوصيين اذا اترفعا بعجزهما كان له نصب ثالث وشهادتهما هنا بثالث معهما اعتراف بعجزهما عن التصرف بعدم استقلالهما به فكان كما تقدم بخلاف ما اذا اناكر او لم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي اذ ذاك فكانت هي الموجبة الا في الغريمين له عليهما دبن فانه تقبل وان لم يعرف الموت لانهما يقران على انفسهما بالمال فيثبت الموت في حقهما باعترافهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكل ملانا بقبض ديونه بالاكوفة فان عى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت كانت موجبة والتهمة ترد ذلك **قوله** ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح الجرح اما ان يكون مجردا او غيره لانه لا يخلو ما ان يكون مما يدخل تحت حكم الحاكم اولا والثاني هو المفرد لتجردة عما يدخله تحت الحكم والاوّل هو الثاني ولك ان تسميه مركبا فاذا شهد شهود المدعي على الغريم بشيء واذا لم الغريم بينة على الجرح المفرد مثل ان قالوا هم نسقة او زناة او آكلوا ربا فانه لا يسمعها واستدل المصنف رحمه الله بوجوب حدهما قوله لان العشق مما لا يدخل تحت الحكم لتمكن المتقضي عليه من رفعه بالتوبة ودفع الالتزام وسماها انا هو للحكم والالتزام وثانيهما قيل وعابه الا عتاد ان في الجرح المفرد هتك الستر وهو اظهر انا حسنة وهو حرام بالنص فكان الشاهد فاسفا بهتك واجب الستر وتعاطي اظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم فان قيل ما بالهم لم يجعلوا

( كتاب الشهادات — \* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل \* )

معدلين في العلامية فيسمع منه الجرح المفرد واجب بان من شرط ذلك في زماننا ان يقولوا  
لا اعلم من حاله او يعلم القاضي بذلك سرا اذا سأله القاضي تفاديا عن التعاصي واحترازا  
عن اظهار الفاحشة وليس في مانحن فيه ذلك \* وانما قال ولا يحكم بذلك وان كان عدم  
السماع يغبرة لجواز ان يحكم بذلك بعلمه فقال ولا يحكم بعلمه ايضا **قوله** الا انه استثناء  
من قوله لان الفسق وهو منقطع اي لكن اذا شهد شهودا المدعى عليه على المدعى انه  
اقران شهودي فسقة فانها تقبل لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ولم يظهر والحادثة  
وانما حكوها عن غيرهم وهو المدعى والحاكي لاظهارها ليس كظهوره وكذا اذا شهدوا  
بان المدعى استاجر الشهود لم يسمعها لانه جرح مجرد فضم الاستيجار اليه ليس بمخرج  
له عن ذلك لانه من حقوق العباد فيحتاج الى خصم يحكم له الحاكم ولا خصم مبه لكونه  
اجنبيا عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة على ان المدعى استاجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا  
الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده قبلت لانه خصم في ذلك فكان  
جرحا مركبا فدخل تحت الحكم ونبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على اني  
صالح الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم عاى ان لا يشهدوا علي بهذا الزور  
وقد شهدوا وطالبهم برذلك المال لما لنا بخلافه اذا قال ذلك ولم يقل دفعته اليهم فاند جرح  
مجرد غير مسموع **قوله** ولهدافيل اي ولما قلنا انه لو اقام البينة على جرح فيه حق من حقوق  
العباد او من حقوق الشرع وليس له ذكر في المتن وقيل لما قلنا من الدليلين في الجرح  
المجرد قلنا كذا وهو بعيد فكان المذهب ان يقولوا ذلك وهذا السهل والمعنى اذا اقام المدعى عليه  
البينة ان الشاهد عدا او صدود في القذف او شارب خمر او سارق او قاذف  
او شريك المدعى قبلت لانه اثبات حق يدخل تحت الحكم من غير اشاعة فاحشة  
او افوله انه عدا فلما انه ثبت الرق وهو ضعف حكمي اثره في سلب التولية وهو حق الله  
وموضع اصول الفقه \* واما قوله انه صدود في قذف فلا يتعلق بحكم وهو كمال التعدي

الحد برد شهادته وهو حق الله تعالى وكذلك حد الشرب وحد النذف وحد السرقة فان قيل  
 في هذه الشهادة اظهر ايد احشة كما في ما تقدمت فكيف سمعت قال الجواب ان اظهار الاحشة  
 اذا ادعت البضروية جاز قوله عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه وقد تحققت لافاعة الحد  
 لا يقال وقد تحققت في الجرح المجرد ايضا لدفع الخصومة بشهود غير مرضية عن المدعي عليه  
 لانها تندفع بان يتل للقاضي سرا ولا يظهرة في مجلس الحكم \* وعلى هذا في اقامة البينة  
 على ذلك اعتباران \* احدهما ان يكون لجرح الشهادة وهو غير مقبول \* والثاني لاقامة الحد  
 وهو مقبول ومن علاماته عدم التقدم واما اثبات الشركة فهو من قبيل الدفع بالتهمة  
 كما اذا اقام البينة ان الشاهد ابن المدعي اباؤه **قوله** ومن شهد ولم يبرح ومن شهد ثم قال  
 او همت بعض شهادتي قال فخر الاسلام اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره  
 او بزيادة كانت باطله بعني تركت ما يجب علي او اتيت بما لا يجوز لي \* فاما ان يقول  
 ذلك وهو في مجلس القاضي او بعد ما قام عنده ثم عاد اليه وعلى كل من التقديرين اما  
 ان يكون عدلا وغيره والمتدارك اما ان يكون موضع شبهة التلبيس والتغريب من احد  
 الخصمين او لا فان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا اي سواء قاله في المجلس او بعده  
 في موضع شبهة او غيره \* وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع شبهة مثل ان يدع  
 لعدله الشهادته به تجري مجرا د مثل ان يترك ذكر اسم المدعي او المدعي عليه او الاشارة  
 الي احدهما سواء كان في مجلس القضاء او في غيره وتدارك لنظرة الشهادة انما يتصور  
 قبل القضاء اذ من شرط القضاء ان يتكلم الشاهد بلفظ الشهود والمسروط لا يتحقق بدين امره  
 واما اذا كان في موضع شبهة التلبيس كما اذا شهد بانف درهم ثم قال غلطت بل هي  
 خمسة انا او العكس فانها تقبل اذ انال في المجلس بجميع ما شهدا ولا عند بعض المشائخ  
 لان المأمور به من القضاء على القاضي بشهادته ووجوب تضارده لا يستلزم ذلك  
 بقوله او همت بعد اني اورد عند آخرين لان الشهادت بعد اني اورد من اورد في المجلس



انذار بالبصرة \* او ادعى شق زقه وتلاف ما فيه به وشهد بانساقه عنده \* او ادعى عقارا  
 بجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه \* او ادعى انه ملكه وشهد انه  
 ملك ولده \* او ادعى انه عبده وادته الجارية الغلانية وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة  
 موافقة للدعوى \* واما الموافقة من انظريهما فلبست بشرط الابري ان المدعى يقول ادعى  
 هائي غريبني هذا والساهد بقول اسهد بذلك واستدل المصنف على ذلك بقوله لان تقدم  
 الاعتراف في حق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت في ما يوافقها وانعدمت في ما  
 يخالفها اما ان تقدم فيهما شرط لقبولها لان القاضي نصب لنصل الخصومات فلا بد منها  
 ولا نعني بالخصومة الا الادعوى واما وجودها عند الموافقة فليعدم به ايدها من التكذيب  
 واما عدمها عند المحال فلو جرد ذلك لان الشهادة لتصدق الدعوى فاذا اختلفت فقد  
 كذبت فصار وجودها وعددها سواء وتبحث من رحمتين \* احد هما ان قل تقدم الدعوى  
شرط قبول الشهادة وقد حدث في ما يوافقها ودومسلم ولكن وجود الشرط لا يستلزم  
وجود المشرية \* والناي انه عند اخذ لغة تعارض كلام المدعي والشاهد بما راجع اصدق اسان  
حتى اعتبر دون كلام المدعي والجواب عن الاول ان علمه قبول الشهادة التزام الحاكم  
سماحه عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فانا وجد فقد انتفى المانع فوجب القول  
بوجود الاعتراف سواء المانع لان وجود الشرط استلزم وجوده وعن الثاني بان الاعتراف في الشهادتين  
انما هو سببا على قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله ولا يشترط عدالة المدعي لصحة دعواه  
فوجدنا جانب اليهود عملا لا اصل **قوله** ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى  
عدا اي حذره من الموافقة بين شهادتي الشاهدتين شرط قبولها كما كانت شرطتا بين الدعوى  
والشهادة ولكلهم اختلاف في الشرط من حيث اللفظ والمعنى ومن حيث المعنى خاتمة  
فاما الموافقة من حيث المعنى فلا بد من اختلاف واخذ من اللفظ من حيث اللفظ لا بد  
 بلا خلاف ولهذا انشأنا احدهما بالهبة واخره بالبيع في غير ما اخبرنا به بحيث يدل بعضه

على مدلول البين الآخر بالنظر في نفاذ ابوحنيفة راجح وجوزاه فان شهدا أحدهما بالف  
والآخر باليمين لم تقبل عنده وقال لا تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين  
وهو دين وعلى هذا المائة والمائتان والطفه والطفتان والطفه والثلث لهما انهما اتفقا  
على الالف او الطلقة وتفردا أحدهما بالزيادة وكل ما هو كذلك يثبت فيه المتفق عليه  
دون ما تفرد به أحدهما كما اذا ادعى العا وخمسائة وشهدا أحدهما بالف والآخر بالف  
وخمسائة على ما سيجي راجح انهما اخلافا لفظ الاربعين أحدهما مفرد والآخر ثنية  
واختلاف الالفاظ افراد أو ثنية بدل على اختلاف المعاني التي هي ما بها بالضرورة  
وان ثبت بالثنية فان الالف لا يعبر به عن الالفين لا حقيقة ولا مجازا والافس لا يعبر به  
عن الالف كذلك فكان كلام كل منهما كلاما مبائنا لكلام الآخر وحصل على كل واحد منهما  
شاهد واحد فلا يثبت شيء منهما وصارا خلافا فلهذا كان خلافا في جنس المال  
بان شهد أحدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة قيل ذكر في المبسوط اذا ادعى الفين  
وشهدا بالف قبات بالاتفاق ووجوب الموافقة بين الدعوى والشهادة كوجوبها  
بين الشاهدين فمأجرا بابي حنيفة راجح عن ذلك واجب بان اشتراط الاتفاق بين  
حسب اشتراطه بين الشاهدين فان لم يوافق على الغصب ومنع بالامرار به تبطل روايتهم  
أحد الشاهدين بالغصب والآخر بالافرار ثم تبطل وأما ان يقول قد تقدم في ثلثين  
الشاهد اذ ان في موضع الزهدة بان ادعى العا وخمسائة وذكر المدعي عليه خمسائة  
وشهد شاهدان بالف والغاضي يقول سئل انه ابرأ عن خمسائة واستفاد الشاهد علما  
بذلك ووفق في شهادته كما وفق القاضي انه لا يجوز بالاتفاق وبين هذه المسئلة  
وه ان ثبت من المبسوط ما ترى من التناهي فالحق في الجواب لابي حنيفة راجح ان يحصل  
المقبل من المبسوط على ما اذا وفق في الشهادة بدعي البراءة والايفاء ولا يبارم ابوحنيفة راجح  
ما اذا دل به زوجها طائفي نفسك ذلما فمئلت روايته راجح ان يبرأ بفرقة واحدة

واحدة ولا ما اذا قال انها انت طالق الغافانه يقع ثلث لان الاكثر في ذلك ثابت فيتضمن وليس في مانحن فيه كذلك لان الاكثر يشهد به واحد ولا يثبت به شيء **قوله** واذا شهد احدهما بالالف والآخر بالف وخمسائة ولما تقدم ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسائة والمدعي يدعي الاكثر قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف وخمسائة جملتان عطفت احدهما على الاخرى والعطف يقرر المعطوف عليه \* ونظيرة اذا شهدا احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف او بمائة وبمائة وخمسين بخلاف ما اذا شهدا احدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فصا رامين اثنين كالالف والالفين \* هذا اذا كان المدعي يدعي الاكثر وما اذا ادعى الاقل وقال لم يكن الا الالف فشهادة من شهد بالاكثر باطله لنكذ يبه المدعي في المشهود به فلم يبق له الا شاهد واحد وبه لا يثبت شيء فان قيل لم يكذب به الا في البعض فما بال القاضي لا يقضي عليه بالباقي كما قضى بالباقي في الاقرار اذا كذب المقر له المقر في بعض ما اقربه اجيب بان تكذيب الشاهد تفسيق له ولا شهادة للعاسق بخلاف الاقرار لان عدالة المقر ليست بشرط تفسيقه لا يبطل الاقرار **قوله** وكذا اذا سكنت يعني اذا ادعى الالف وسكت عن قوله لم يكن الا الالف والمسئلة بما فيها لا يتضي له شيء لان النكذيب ثابت ظاهر فلا تقبل الشهادة بدون التوفيق لان التصريح بذكر التوفيق في ما يحتمل لا بد منه في الاصح وعلى هذا لو قال كان اصل حقي الف وخمسائة ولكن استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت التصريح بالتوفيق \* وعلم مما ذكرنا ان احوال من يدعي اقل الما لين اذا اختلفت الشهادة لا تخلو عن بلية وجه \* اما ان يكذب الشاهد بالزيادة او سكت عن التصديق والتوفيق او يوفق وجواب الاربع بطلان الشهادة والتضاء دون الآخر **قوله** واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاة منها خمسمائة اذا ادعى الف وشهدا بالف وقال احدهما قضاة منها خمسمائة قبلت شهادتهما

بالالف لا يتحقق شرطه ولا يثبت قوله انه قضاء لانه شهادة فرد الا ان يشهد به آخران قبل  
شهادته من يشهد بالقضاء متناقض لانه اذا قضاة خمسمائة لا يكون للمدعي على المدعي عليه  
الف بل خمسمائة لا غير واجيب بان قضاء الدين انما هو بطريق المقاضاة وذلك بقبض  
المدين سكان الدين الذي هو غيره فكان قوله قضاء منها خمسمائة شهادة على المدعي  
بجهن ما هو غيره ما شهد به اولاً والدين فلم يعد متناقضاً عن ابي يوسف ر ح انه يقضي  
بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لاد بن الاخمسمائة لان القبض بطريق  
التملك لما اوجب الضمان بطلت مطالبة رب الدين غريمه عن خمسمائة تام يكن  
الدين الاخمسمائة فصار كما اذا شهد احدهم بالف والاخر بخمسمائة وفي ذلك ينص  
بالاقل كما قلنا في الف والاعين الا ان محمد ارح خالفه هذه الان ذاك في ان يكون الشهادة  
بالاقل وقعت ابتداء وهذا ليس كذلك \* وجوابه ما قلنا انهما اتفاق على وجوب الف  
وتفرد احدهما بالقضاء والقضاء يتلوا الوجوب لا محالة وعورض بان المدعي كذب  
من شهد بقضائه خمسمائة وتكذبه تفسيق له فكيف يقضي بشهادته وجوابه سيأتي  
قوله ويسفي للسا ه دعي ان الشاهد بمائة خمسمائة اذا علم ذلك نسفي ان لا يشهد  
بالف حتى نفر المدعي انه وص خمسمائة لا تنصرف مع ما على الطام امامه بدعواه بغير حق  
وفي الحام الصغير رحلان شهد اعلى رحل نفرص الف درهم شهد احدهما انه قد قضاها  
فالشهادة جائزه على العرض لانهما عليه ونفرد احدهما بالقضاء والعرق من مسئلة  
الجامع وبين ما ذكرت قبلها ان في مسئلة الجامع شهد احد الساهدين بقضاء الدين كله  
وفي ما قلنا شهد بعضه وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقبل وهو قول رر رحلان المدعي  
اكذب ساهد القضاء وهو تفسيق له فلهذا اكداب في غير المشهود به الاول وهو العرض  
لا اكدبه في ما عليه وهو القضاء وهو غير الاول لا محالة وميله ليس بمانع كما لو شهدا سيدة اسخص  
أحرر ان يسجد له زادهم \* وحاصله ان اكداب المدعي بشهوده تفسيق له كذا في اختيارنا



## ( كتاب الشهادات — \* باب الاختلاف في الشهادة \* )

واما اكداب المدعى عليه فليس يتسبىق لانه لضرورة الدفع عن نفسه **قوله** واذا شهد شاهدان  
 انه قتل زيدا يوم النحر بمكة قد ذكرنا ان اختلاف الشاهدين في المكان يمنع القبول فاذا  
 شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران بقتله يوم النحر بالكوفة قبل ان يقضى  
 العاظمي بالاولى لم يقبلهما لان احدهما كاذبة بيقين اذا عرض الواحد اعنى القتل لا يمكن  
 ان يكون في مكانين وليست احدهما باولى من الاخرى فان سبقت احدهما ونقض بها  
 ثم حسرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بهما فلا ينتقص بما لبست  
 بهما **قوله** واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة وقد ذكرنا ان اختلافهما في الكيف يمنع  
 القبول فاذا شهدا على رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع سواء كان اللونان يتساويان  
 كالحمرة والسواد او لا كالسواد والياض عدا بجميعة رح وهو الاصح وقيل ان كانا  
 متساويين قات والابلا وان اختلفا في الدكورة والانونة لم يقطع وقال لا يقطع في الوجهين  
 بجميعة لان سرقة السواد غير سرقة البياض فلم يتم على كل واحد منهما صاب الشهادة  
 ولا يقع بدونهما ركة الوسمه - بالعصه - والمسئلة بحالها فانها لم تقبل بالاتفاق بل هذا اولى  
 لان امر الحد اهم لكونه ما يدري بالشبهات وفيه اتلاف نصف الادمى فصار كالذكورة  
 والابونة في المغايرة \* ولاسي حنيفة رح ان التوفيق ممكن لان النحل في الليالي من بعيد  
 لكون السرقة فيها غالة واللونان يتساويان كالحمرة والصفرة او اجتماعان بان يكون بلقاء  
 احد جانبيه اسود يصرة احدهما والاخر ابيض يساهده الآخر واذا كان التوفيق ممكنا  
 وحسب القبول كما اذا اختلفا شهود الزنا في بيت واحد وفيه بحث من وجهين \* احدهما  
 ان طلب التوفيق ههنا احتيال لاثبات الحد وهو قطع والحد بحال لدرة الالاباته \* والثاني  
 ان التوفيق وان كان ممكنا ليس به معتبرا ما لم يصرح به في ما ثبت بالشبهات فكيف يعتبر  
 امكانه في ما يدري بها والحوادث عن الاول ان ذلك اما كان احدا لا ثباته لو كان  
 في اختلاف ما كلفا قتله وهو من صاب الشهادة كمين قيمه المبروف ايما مال كان نصا با

## (كتاب الشهادات في الاختلاف في الشهادتين)

فيقطع به اولا واما اذا كان في اختلاف ما لم يكلفنا نقله كلون ثياب السارق وامثالها فاعتبار  
التوفيق فيه ليس احتياليا لاثبات الحد لا مكان ثبوته بدونه الا يرى انهما لو سكتا عن بيان  
لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك فتبين انه ليس من صلب الشهادة ثم يكلفنا نقله الى مجلس  
الحكم بخلاف الذكورة والا نوثه فانهما يكتنان الثقل بذاك لان القيمة تختلف باختلافهما  
فكان اختلاف في صلب الشهادة وعن الثاني بانه جواب القياس لان التماس اعتباراه كان  
التوفيق او يقال التصريح بالتوفيق يعتبر في ما كان في صلب الشهادة واما كانه في ما لم يكن فيه هذا  
والله اعلم بالصواب **قوله** بخلاف الغصب جواب عن مسئلة الغصب بان التحمل في يد المتهار  
اذ الغصب يكون فيه غالبا على قرب منه وقوله والذكورة والا نوثه جواب عما استشهد به  
من الاختلاف بهما بانهما لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب من المذنب  
الى التوفيق **قوله** ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بال ألف رجل ادعى على آخرائه باعه  
هذا العبد بال ألف وخمس مائة وانكر البائع ذلك فشهد شاهد بال ألف وآخر بال ألف وخمس مائة  
فالشهادة باطلت لان المشهود به مختلف اذ المقصود من دعوى البيع قبل التسليم اثباته  
وهو يختلف باختلاف الزمن اذ الشراء بال ألف غير بال ألف وخمس مائة واختلاف المذنب ووجه  
يمنع قبول الشهادة فان قيل لان تسليم المقصود ثبات المقصود وانما الحكم وهو الملك  
والسبب وسيلة اليه اجيب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته والمقصود بترتيب  
الحكم عايه وهو الملك اذ لو كان مقصود ثبوت الملك لادعاء وهو لا يحتاج الى سبب  
معين وان الشهادة على الملك المطلق صحيحة فكان مقصود السبب فان ثبات التوفيق  
يمكن لجواز ان يكون الزمن او لا الفازاد في الزمن وعرف به احد هذين الاخر اجيب  
بان السيد الشهيد ابا القاسم ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهد بالجنس  
كالف درهم ومائة دينار ووجه ما في الكتاب ان الشراء بال ألف وخمس مائة ان يكون اذا كان  
الاف وخمس مائة ملصقين بالشراء واما اذا اشترى بال ألف ثم زاد خمسمائة فلا يزال

فلا يقال اشترى بالف وخمس مائة ولهذا إذا أخذ الشفيع باصل الثمن قوله ولان المدعي يكذب  
 احد شاهديه دليل آخر على ذلك وكذا اذا كان المدعي هو البائع سواء ادعى البيع بالف  
 او بالف وخمس مائة لا فرق بينهما لما بينا ان المقصود هو السبب وكذا اذا كان الدعوى في الكتابة  
 اما اذا كان يدعيها العبد فلا خفاء في كون العقد مقصودا وما اذا كان هو المولى فلان العتق  
 لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات العقد وفيه نظر لفظا ومعنى \* اما الاول فلانه قال العتق  
 لا يثبت قبل الاداء وذلك مشعر بان مقصود المولى هو العتق والاداء هو السبب وليس  
 كذلك بل مقصوده البذل والسبب هو الكتابة \* واما الثاني فلان المولى اذا ادعى الكتابة  
 والعبد منكر فالشهادة لا تقبل لتمكنه من النسخ والجواب عن الاول ان تقديره ان بدل العتق  
 لا يثبت قبل الاداء والاداء لا يثبت بدون الكتابة فكان المقصود هو الكتابة او يقال معناه ان  
 مقصود المولى العتق والعتق لا يقع قبل الاداء والاداء لا يتحقق بدون الكتابة فكانت  
 هي المقصودة وعن الثاني بان قوله الشهادة لا تقبل لتمكنه من النسخ ليس بصحيح لجواز  
 ان لا يختار النسخ ويخاصم لادنى البدلين وكذا الخلع والاعتاق على مال والصالح عن دم  
 العمد اما ان المدعي اذا كان هو المرأة والعبد والقائل فلا خفاء في كون العقد مقصودا  
 والحاجة ماسة الى اثبات العقد لثبت الطلاق والعتاق والعفو بناء عليه وان كان الدعوى  
 من جانب الزوج بان قال خالعتك على الف وخمس مائة والمرأة تدعى الف او قال  
 مولى العبد اعتقتك على الف وخمس مائة والعبد يدعى الف او قال ولي التصا ص صا لحتك  
 بالف وخمس مائة والقائل يدعى الف فهو بمنزلة دعوى الدين في ما ذكرنا من الوجوه  
 المذكورة من انه تقبل على الف اذا ادعى الف وخمس مائة بالاعتاق واذا ادعى الفين لا تقبل  
 عنده خلافا لهم وان ادعى اقل المائين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب واسكوت  
 عنهما لانه يثبت العمور والجنس والطارق اعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين  
 وفي الرهن اذا كان المدعي هو الرهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد

( كتاب الشهادتين <sup>باب</sup> في الاختلاف في الشهادتين )

الرهن قبل قضاء الدين كان دونه غير مفيدة فكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن  
فكان بمنزلة الدين يقضى بالمالين اجماعا قيل عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسائة  
فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعي هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه واجيب  
بان الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في  
حكم عدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدنيا فتقبل البينة كما  
في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمما وتبعالا بين وفي الاجارة لا يخلو اما  
ان يكون الدعوى في اول المدة او بعد مضيتها فان كان الاول لم تقبل الشهادة كما في البيع  
لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل \* وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي  
هو الاجر او المستأجر فان كان الاجر فهو بمنزلة دعوى الدين يقضى بالمالين انا  
ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المازمة في وجوب الاجر فصارك من ادعى  
على آخر الف وخمسائة وشهدا احدهما بالف والاخر الف وخمسائة جارت على الف وان شهد  
احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عند ابي حنيفة رح كما تقدم خلافا لهما وان كان  
المستأجر قال في النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة  
الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لان امر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالالف والاجر  
رأبأخذه ببينة سوى ذلك \* وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر فهذا دعوى  
العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة في غير ذلك  
المستأجر باعترافه **قوله** فاما الكا ح فانه يجوز بالف استحسانا اذا اختلف الشهود في الكا ح  
فشهد احدهما بالف والاخر بالالف وخمسائة فبطلت بالف عند ابي حنيفة رح وهو  
استحسان وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا باطل في الكا ح ايضا وذكر في الامه الي  
قول ابو يوسف رح مع قول ابي حنيفة رح اهمان هذا اختلاف في السبب لان كانت من الدين  
من العقد والاختلاف في السبب يمنع قبول الشهادة كما في البيع ولا في حقه رح

المال في النكاح تابع ولهذا يصح بالتسمية مهر ويملك التصرف في النكاح من لا يملك التصرف  
 في المال كالمعلم والاخ والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الاصل فكان ثابتا  
قوله والاصل فيه الحل والازدواج دليل آخر وتقريره الاصل في النكاح  
 الحل والازدواج والملك لان شرعيته لذلك ولزوم المهر لصون المحل الخطير  
 عن الابتذال بالتسلط عليه مجانا كما عرف في موضعه ولا اختلاف للشاهد بن فيها  
 فثبت الاصل لكن وقع الاختلاف في التبع وهو المال فيقتضي بالافل لاتفاقهما عليه  
 واعتراض عليه بان فيه تكذيب احدا للشاهد بن واجيب بانه في ما ليس بمقصود  
 وهو المال والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الاصل وفيه نظرفان مراد  
 المعارض ليس بطلان الاصل بل بطلان التبع ومعنى كلامه ان يبطل المال المذكور  
 في الدعوى ويلزم مهر المل والمجاب المذكور ليس بدافع اذ لك كما ترى والجواب  
 ان المال اذا لم يكن مقصودا كان كالدين والاختلاف فيه بطريق انعطاف لا يمنع القبول  
 بالاتفاق كما تقدم فالتشكيك فيه غير مسموع قال المصنف رح ويستوي دعوى اقل المالين  
 او اكثرهما بكلمة او بالصواب كلمة الواو دلالة يستوي وقوله في الصحيح احتراز عما  
 قال بعضهم انه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كما في الدين واليه  
 ذهب شمس الائمة وجهه ما في الكتاب ان المنظور اليه العتد وهو لا يختلف باختلاف البدل  
 لكونه غير مقصود بثبت في ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود اعني الدين  
 وقال ثم قبل الاختلاف في ما اذا كانت المرأة هي المدعية وما اذا كان المدعي هو الزوج  
 فاجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال بخلاف الزوج فان مقصودها ليس  
 الا العقد فيكون الاختلاف فيه مسموعا بقبول وقيل الخلافا في العصلين يعني ما اذا كانت  
 المرأة تدعي وما اذا كان الزوج بدعي وهذا اصح لان الكلام ليس في ان الزوج  
 بدعي العقد والمال والمرأة تدعي ذلك واما الكلام في ان الاختلاف في الشهادة

(كتاب الشهادة أنت سـ الفصل في الشهادة على الارث \* )

على مقدار المهر هل يوجب خلافا في نفس العقد اولا قال ابو حنيفة رح لا يوجب ذلك  
اولا لا يوجبها وقد ذكر المصنف رح دليلهما واليه اشار بقوله والوجه ما ذكرناه

\* فصل في الشهادة على الارث \*

ذكر احكام الشهادة المتعلقة بالميت عقيب الاحكام المتعلقة بالاحياء بحسب مقتضى الواقع  
واعلم ان العلماء اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجبر والنقل وهو  
ان يقول الشاهد عند الشهادة هذا المدعي وارث الميت مات وتركها ميراثا له اولا قال  
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا بد منه خلافا لابي يوسف رح هو يقول ان ملك المورث ملك  
الوارث لكون الوراثة خلافة له هذا يرد بالعيب ويرد عليه به واذا كان كذلك صارت الشهادة  
بالمالك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث بتجدد في حق العين  
ولهذا يجب عليه الاستبراء في التجارية المورثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة  
على المورث الفقير والمنجد محتاج الى النقل ائلا يكون استصحاب الحال مثبتا الا انه  
يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لسبوت الالة قال ح ضرورة وكذا  
على قيام يده لان الادي عند الموت تغلب بدملك بواسطته انما ان اظهر من حال المسلم  
في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه وبين ما كان بيده من الودائع والغصوب فاذا لم يبين  
انها ودية واظهر من حاله ان ما في يده ملك فجعل اليد عند الموت دليل الملك لا يقال  
قد يكون البديدا مائة ولا ضمان فيها لانه تغلب بواسطته يد ملك لان الامانة تصير مضمونة  
بالتهجيل بان يموت ولم يبين انها ودية فلان لانه ترك الحفظ وهو تعد يوجب  
الضمان \* واذا ثبت هذا فمن اقام بنة على دار انها كانت لايه اعارها او اودعها ان الذي  
هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف رح  
فلا نه لا يوجب الجبر في الشهادة واما عندهما ولان قيام اليد عند الموت يعني عن الجبر  
وهو وجدت لان يد الميت يد المورث يد المغير والمورث ومن اقامها انها كانت في يده لان

## (كتاب الشهادات — \* باب الشهادة على الشهادة \* )

فلان مات وهي في بده فكذا لم يذكرنا من انقلاب الايدي عند الموت فصار كأنه اقامها على  
 انها ملكه عنده ونه \* وان اقامها انها كانت لايه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لم تقبل  
 عندها لعدم الجبر ومقام مقامه ويقبل عند ابي يوسف رح شهادتهم بملك المورث  
**قوله** وان قالوا الرجل حي مسئلة اتى بها استطراد اذ هي ليست من باب المبراث  
 وصورتها اذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في بده  
 لم تقبل وعن ابي يوسف رح انها تقبل لان البدن مقصود كملك ولو شهدوا انها كانت  
 ملكه قبلت فكذا هذا انصار كما لو شهدوا بان المدعى عليه اخذها من المدعى فانها تقبل  
 وترد الدار الى المدعى وجه الظاهر وهو فلولهما ان الشهادة قامت بسجھول لان اليد  
 مقتضية نزول باسباب الزوال فربما زالت بعد ما كانت وكما كان كذلك فهو مجهول  
 والقضاء بالمجهول متعذر وقوله وهي متعذرة دليل آخر ابي اليد مذوعة التي دن ملك  
 وانما شرع ما كان كذلك فهو مجهول وانما عايدة المجهول متعذر بخلاف  
 انما كان له معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب  
 الرد لان يد ذي اليد معين ويد المدعى مشهود به والشهادة خبر وبس الخبر به لا حتم  
 زواله بعد ما كانت كالمعين المحسوس بدم زواله **قوله** وان اقر بذلك المدعى عليه يدني ان قال  
 المدعى دله هذه امار كانت في بده هذا المدعى دعت اليه لان الجهالة في المقرب لا تمنع  
 صحة الاعتراف وكذا اذا شهد شاهدان باقرار المدعى عليه ذلك دعت اليه لان المشهود به  
 هو الاقرار وهو معلوم والجهالة في المقرب وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم  
 شهدوا على اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا جازت الشهادة ويؤمر بالبيان

### \* باب الشهادة على الشهادة \*

الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحقت التأخير في الذكر وجوازها  
 استحسان والقياس لا يقتضيه لان الادعاء عين بدنية لزممت الاصل لاحتمال مشهوره

(كتاب الشهادات من جانب الشهادة على الشهادة \*)

لعدم الاجبار والاثبات تجري في العبادات البدئية الا انهم استحسنوا جوازها في كمال  
حق لا يستلزم بالشبهة اشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض  
فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق وهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على  
الشهادة وان بعدت الا ان فيها شبهة اي امكن فيها شبهة البدئية لان البديل والا  
يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك واعرض بان كان فيها معنى  
البدئية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازهما بين البديل والمبدل ولكن ارشدها احد الساهدين  
وهو اصل واخران ما في شهادة شاهد آخره اجيب بان البدئية المدعى في المشهود به  
فان المشهود به بشهادة الفروع وهو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول وهو المدعى به  
وما يدعي المدعي واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول  
فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع واذا انت البدئية فيها لا تقبل في ما يستلزم بالشبهة كشهادة  
الساهدين مع الرجل وتوابعه من حيث ان فيها زيادة احتمال معطوف على قوله من حيث البدئية  
بمعنى ان فيما سبقتها من حيث ان فيها زيادة احتمال فان في شهادة الاصول تهمة الخدب  
لعدم الصحة في شهادة المبرور ناك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم مع ان الزيادة  
تجسس السهمون ان يزيدوا في عدد الاصول عند اشهادهم حتى ان تعدوا وتبين  
قام بها الباقون فلا تبطل في الحدود وانما من قولهم وحدهم في قوله من حيث  
ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين والاشهاد في كل واحد من الاصلين  
على شهادة كل منهما شاهدان غير الذين شهدا على شهادة الآخر ذلك انهم عاينوا  
اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد مما ارادوا بين ما انما اقام رجل واحد  
لم تتم حجة البضاء بشهادتهما قوله قول علي رضي الله عنهما يجوز ان يشهد رجلان في  
رجلين مدعى بالاثبات فيغدا الاكتفاء باثنين من غير تقييد بان يكونا من اصل واحد  
الشهادة معطوف على قوله ولما قول علي رضي الله عنهما من ان كل واحد من



حق من الحق فاذا شهد ابها فقد تم نصاب الشهادة ثم اذا شهد ابشهادة الآخر شهدا بحق آخر غير الاول \* بخلاف شهادة المرأتين فان نصاب الشهادة لم يوجد لانهما بمنزلة رجل واحد \* ولا تقبل شهادة رجل واحد على شهادة واحد خلافا لما لك رح قال المرح قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكانت حصروا شهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد مقبولة \* ولنا ما روينا عن علي رضي الله عنه وهو ظاهر الدلالة على المراد ولانه حق من الحق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الاخبار **قوله** وصفه الا شهدان يقول شاهد الاصل بالفرع من بيان وجه مشروعيتهما وكيفية شهود الفروع شرع في بيان كيفية الاشهاد واداء الفروع فقال وصنعته الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهد اني على يد فلان الفرع كالتائب عن الاصل فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر وانما تال كالتائب عنه لما مر ان المرحم ليس بالتائب عن الاصل في شهادته بل في المشهود به والابدان بشهادة الاصل عند الفرع كما يشهد الاصل عند القاضي لينقله من ارضه الى ارضه \* ونحوه ان يكون معناه كما يشهد الفرع عند القاضي والاول اوضح لقوله ليتنله الى محسب القضاء \* وان لم ينل الاصل عند التحميل اشهدني على نفسي، حازلان من سمع امرار غير محل له الشهادة وان لم ينل له اشهد **قوله** ويقول شاهد الفرع هذا بيان كيفية اداء الفروع الشهادة يقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلان بن فلان اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عند ذكنا وقال لي اشهد على شهادتي ان ذكنا لا يدين من شهادته اعني الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والامارة المذكورة تعني بذلك كذا وشواهد عبارات ولها اي شهادة الفروع عند الاداء لعلم الاول من هذا وان يقول المرح عند القاضي اشهد ان فلانا اشهدني ان فلان علي فلان كذا من اجل اني اشهدني على شهادته فاصري ان اشهد عن شهادته واما

## كتاب الشهادات

لعدم الاجازة في الاصل لا تجزئ في العبادات البدنية الا انهم استحسنا جوازها في كل  
حق البدنية المصلحة لهذه الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض  
طوله تجزئ لان الحق انواع الحقوق واهداجوزت وان كثرت اعنى الشهادة على  
الشهادة وان بعدت الا ان فيها شبهة اي اكن فيها شبهة البدنية لان البديل مالا  
يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك واعترض بانه لو كان فيها معنى  
البدنية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازها بين البديل والمبدل ولكن لو شهد احدا الساهدين  
وهو اصل وآخران على شهادة شاهد آخر جاز واجيب بان البداية انه اي في المشهود به  
فان المشهود به بشهادة الفروع وهو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما لا يوزع  
مما يدعي المدعي واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول  
فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع واذا ثبت البدنية فيها لا تقبل في ما يستعمل بالشبهات كشهادة  
النساء مع الرجال وقوله او من حيث ان فيها زيادة احتمال معطوف على قوله من حيث البدنية  
يعني ان فيها شبهة من حيث ان فيها زيادة احتمال فان في شهادة الاصول تهمة الكذب  
لعدم العصمة وفي شهادة الفروع تلك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم مع امكان الاحتراز منه  
بحسب الشهود بان يزيدوا في عدد الاصول عند اشهادهم حتى ان تعدد اقامة بعض  
قام بها الباقون فلا تقبل في الحدود والنصاص قوله وحذر شهادة شهادتين اي يجوز  
ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين والله اعني راجح لا يجوز الا ان يشهد  
على شهادة كل منهما شاهدان غير الذين شهدا على شهادة الآخر ذلك اربع على كل  
اصل اثنان لان كل شاهد بن قائمان مقام واحد من اركان اثنان لما قام مقام واحد  
لم تتم حجة القضاء بشهادتهما قوله علي رضي الله عنه لا يجوز على شاهد رجل الاشهاد  
رجلين فاندباط لانه يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد بان يكون بازاء كل اصل رجلا ولا يقل  
الشهادة معطوف على قوله ولما قول علي رضي الله عنه معنى وهو ان يقل شاهدان الاصل حتى

حق من الحقوق فاذا شهد ابها فقد تم نصاب الشهادة ثم اذا شهدا بشهادة الآخر شهدا  
 بحق آخر غير الاول \* بخلاف شهادة المرأتين فان نصاب الشهادة لم يوجد لانهما بمنزلة  
 رجل واحد \* ولا تقبل شهادة رجل واحد على شهادة واحد خلافا لما لك روح قال الفرع قائم  
 مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسول في ايصاف شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضوره وشهد  
 بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد مقبولة \* ولما ماروينان علي رضي الله عنه  
 وهو ظاهر الدلالة على المراد ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف  
 رواية الاخبار **قوله** وصفه الاشهادان يقول شاهد الاصل لما فرع من بيان وجه مشروعيتهما  
 وكيفية شهود الفرع شرع في بيان كيفية الاشهاد واداء الفرع ونقل وصفة الاشهاد  
 ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهدان فلان بن فلان  
 اقر صدي بكدا واشهدني على اني سمع فلان الفرع كالتائب عن الاصل فلا بد من التحميل  
 والتوكيل على ما مروا وما قال كالتائب عنه لما مر ان الفرع ليس بالتائب عن الاصل  
 في شهادته بل في المشهود به ولا بد ان يشهد الاصل عند الفرع كما يشهد الاصل عند القاضي  
 لينقله من مسمع \* ويجوز ان يكون معاه كما يشهد الفرع عند القاضي والاول اوضح اقله  
 لينقله الى مجلس القصة \* وان لم ينل الاصل عند التحميل اشهدني على نفسه حازلان  
 من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم ينل له اشهد **قوله** ويقول شاهد الفرع  
 هذا بيان كيفية اداء الفرع والشهادة يقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد  
 ان فلان بن فلان اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عند بكدا وقال لي اشهد على  
 شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته اعني الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل  
 والعبارة المذكورة تبي ذلك كله وهو اوسط العبارات ولها اي لشهادة الفرع عند الاداء  
 لسطا طول من هو او هو ان يقول الفرع عند القاضي اشهدان فلانا شهد صدي ان فلان  
 على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا

## كتاب الشهادات باب الشهادة على الشاهد

اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه  
وهو ان يقول الفرع منذ القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينات ولا يحتاج الى زيادة  
شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذ ابي جعفر ر ح وهكذا ذكره محمد ر ح في السير الكبير  
ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد  
على شهادتي لانه لا بد من التحميل بالاتفاق اما عند محمد ر ح فلان القضاء عنده يقع  
بشهادة الاصول والفروع حتى اذ ارجعوا جميعا اشتركوا في الضمان يعني بتخير  
المشهود عليه بين تضمين الاصول والفروع وذلك انما يكون بطريق التوكيل ولا توكيل  
الا بامره واما عندهما فلانه ان لم يكن بطريق التوكيل حتى لو اشهد انسانا على نفسه ثم منعه  
عن الاداء لم يصح منعه وجاهل ان يشهد على شهادته لكن لا بد له من نقل شهادة  
الاصول الى مجلس الحاكم لتصير الشهادة حجة فانها ليست بحجة بنفسها ما لم تنقل  
ولا بد للنقل من التحميل ولقائل ان يقول كلام المصنف ر ح مضطرب لانه جعل المطلوب  
في كلامه التحصيل واستدل عليه بقوله لا بد من النقل لتصير حجة وعطف عليه فيظهر  
بالتصريح وذلك يقتضي ان يكون التحميل مما يحصل بعد النقل والنقل لا يكون الا  
بالتحميل \* وذكر في العوائد الظهيرية قولهم في هذا الموضع لان الشهادة لا تكون حجة  
الا في مجلس القضاء فلا يحصل العلم للقاضي بقيام الحق بسبب شهادة الاصل مؤلف  
لان الفرع لا يسمع الشهادة على الشهادة وان كان الاصل شهد بالحق عند القاضي في مجلسه  
فلا بد من طريق آخر وهو ان الشهادة على الشهادة لا تجوز الا بالتحميل والتوكيل \*  
ووجه ذلك ان الاصل له منفعة في نقل الفرع بشهادته من وجه وهو ان الشهادة مستحق  
على الاصل يجب عليه اقامتها واثم بكتماها متني وجد الطلب ممن له الحق كما لو كان  
عليه دين ومن عليه الدين اذا تبرع انسان بقضائه عنه يجوز ان لم يكن بامره فبما تبار  
هذا لا يشترط الا امر لصحتها غير ان فيها مضرة من حيث انها حجة في بطلان ولايته في تنفيذ

## ( كتاب الشهادات — \* باب الشهادة على الشهادة \* )

تفقد قوله على المشهود عليه وابطال ولايته بدون امره مضرة في حقه فباستبار هذا يشترط الامر  
 فصار كمن له ولاية في انكاح الصغيرة اذا انكحها اجنبي بغير امره لا يجوز لما فيه من ابطال  
 الولاية عليه \* وهذا كلام حسن يسد الخلل واما عبارة المشائخ رحمهم الله فهي مشككة ليس فيها  
 اشعار بالمطلوب وقد تقدم لنا في هذا البحث كلام في اول الشهادات بوجه آخر مفيد **قوله**  
 ولا تقبل شهادة الفروع قد تقدم ان مجوز الشهادة على الشهادة مساس الحاجة فلا يجوز  
 ما لم يوجد فلا تقبل الا ان يموت الاصول او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او يمرضوا  
 مرضا يمنعهم عن الحضور الى مجلس الحاكم لان الحاجة تتحقق بهذه الاشياء لعجز  
 الاصول عن اقامتها وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما  
 حتى ادبر عليها عدة احكام كقصر الصلوة والظروا امتداد المسح الى ثلاثة ايام وعدم  
 وجوب الاضحية وحرمة خروج المرأة بلا محرم اه زوج وعن ابي يوسف رح انه لو كان  
 في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح له الاشهاد دفعا للخرج  
 واحياء لحقوق الناس قالوا الاول اي التقدير بثلاثة ايام احسن لان العجز شرعا يتحقق  
 به كما في سائر الاحكام التي عددناها فكان موافقا لحكم الشرع فكان احسن والثاني  
 ارفق وبه اخذ ابو الليث وكثير من المشائخ وروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انها تقبل  
 وان كانوا في المصر لانهم ينقلون قولهم فكان كقول اقرارهم فان عدل شهود الاصل شهود  
 الفرع جاز وحاصل ذلك ان الفرعين اذا شهدا على شهادة اصلين فهو على وجوه  
 اربعة اما ان يعرفهما القاضي او لا يعرفهما او عرف الاصول دون الفروع او بالعكس  
 فان عرفهما بالعدالة قضى بشهادتهما وان لم يعرفهما يسأل عنهما وان عرف الاصول  
 دون الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع دون الاصول يسأل عن الاصول فان عدل  
 الفروع الاصول تثبت عدالتهم بذلك في ظاهر الرواية لانهم من اهل التزكية لكونهم  
 على صفة الشهادة وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا انه من اهل

## (كتاب الشهادات باب الشهادة على)

التركية وقوله غاية الأمر رد لقول من يقول من المشائخ لا يصح تعديله لانه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل فكان منهما فاشا رالي رده بقوله غاية الامر اي غاية ما يرد فيه من امر الشبهة ان يقال ينبغي ان لا يصح تعديله لانه متهم بسبب ان في تعديله منفعته من حيث تنفيذ القاضي قوله على ما يشهد به لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه فانه يحتمل ان يقال انما شهد في ما شهد ليصير مقبول القول في ما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد به وان لم تكن له شهادة فيه في الواقع كيف يكون ذلك مانعا وان لم يكن له في الحقيقة نفع يغوت بترك التعديل لان قوله في نفسه مقبول وان ردت شهادة صاحبه حتى اذا انضم اليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما فلا تهمه وان سكتوا عن تعديلهم وقالوا لا نخبرك جازت شهادتهم ولكن ينظر القاضي في حال الاصول بان يسأل من المزكي غير الفروع عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا تقبل شهادة الفروع لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا يبي يوسف رح ان الماخوذ عليهم نقل الشهادة دون تعديل الاصول لان التعديل قد يخفى عليهم فاذا اتفقا فقد اقاموا بما وجب عليهم ثم القاضي يتعرف العدالة كما اذا حضر الاصول بانفسهم فشهدوا واذا قالوا لا نعرف ان الاصول عدول اولان قيل ذاك وقولهم لا نخبرك سواء فكانه اشار اليه بقوله فاذا لم يعرفوها وقال شمس الاثنية الحلبي رح لا يرد القاضي شهادة الفروع ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح لان شاهد الاصل بقي مستورا وان انكر شهود الاصل الشهادة وقالوا ما لنا في هذه الحادثة شهادة ثم جاء الفروع يشهدون بشهادتهم لم تقبل شهادة الفروع لان التحميل لم يثبت بالتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع وهو اي التحميل شرط صحة شهادة الفروع **قوله** وانما شهد رحلان على شهادة رجلين اذا شهد فرعان على شهادة اصلين على فلانة بنت فلان العالمية باف درهم وقالوا اخبرانا الاصلان انهما يعرفانها فجاء المدعي بامرأة وقال الفرعان لا نعلم احى هذه ام

أم لا فإنه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان إنها هي لان الشهادة على المعرفة بالنسبة  
 قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة  
 ونظير هذا إذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشتري بعدما انكر  
 أن يكون المحدود بها في يده لا بد من شاهدين آخرين يشهدان على أن المحدود بها  
 في يده المدعى عليه وكذا إذا قال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود \*  
 وكذلك إذا كتب قاضي بلد إلى آخر شاهداً أن شهدا عندي أن فلان بن فلان الفلاني  
 على فلان بن فلان كذا فأنض عليه بذلك فاحضر المدعي فلانا في مجلس القاضي المكتوب إليه  
 ودفع إليه الكتاب يقول القاضي هات شاهدين أن هذا الذي حضرته هو فلان المذكور  
 في هذا الكتاب يمكن الإشارة إليه في القضاء لانه أي كتاب القاضي إلى القاضي في معنى الشهادة  
 على الشهادة إلا أن القاضي لكامل ديانته ووفور ولايته يتفرد بالفعل فلا يلزم ما قيل تمثيل  
 كتاب القاضي إلى القاضي بشهادة الغر وع غير مناسب إذ العدد من شأنهم دون الكتاب  
 لأن ديانته ووفور ولايته قام مقام العدد ولو قال الشهود في هذين البابين يعني باب الشهادة  
 وباب كتاب القاضي فلانة التسمية لم يجز حتى ينسبوها إلى فخذها وهي القبيلة الخاصة  
 يعني التي لا خاصة دونها \* قال في الصحاح الفخذ آخر القبائل الست أولها الشعب ثم القبيلة  
 ثم الفضيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ \* وقال في غيره أن الفضيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح  
 الشين تجمع القبائل والقبائل تجمع العماثر والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن  
 تجمع الأفخاذ والفخذ بسكون الخاء تجمع الفضائل وهذا أي عدم الجواز لأن التعريف  
 لا بد منه ولا يتحصل بالنسبة العامة والتسمية عامة بالنسبة إلى بني تميم لأنهم قوم لا يحصون  
 فكيف تكون بينهم نساء تحدث اسميهن واسامي آبائهن وتحصل بالنسبة إلى الفخذ  
 لأنها خاصة ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
 خلا ولا يبي يوسف رح على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأن الفخذ

(كتاب الشهادة باب الشهادة على الشهادة \* فصل \* )

اسم الجدا الأعلى فينزل منزلة الجدا الأدنى في النسبة وهو اب الاب

فصل

قال ابو حنيفة رح شاهد الزور شهرة في السوق شاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه انه شهد بالزور او شهد بقتل رجل فجاء حيا يعزر وتشهيرة تعزيرة عند ابي حنيفة رح فقوله ولا اعزرة يعني لا اضربه وقالوا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي وما لك رخصتهما الله لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه بالخاء المعجمة من السخام وهو سواد القدر او بالخاء المهملة من الاسخم وهو الاسود لا ينال الاستدلال به غير مستقيم على مذهبهما لانهم لا يقولان بجواز التسخيم لكونه منلة وهو غير مشروع ولا بتبليغ التعزير الى اربعين لان مقصودهما اثبات ما نفاة ابو حنيفة رح من التعزير بالضرب فانه يدل على ان اصل الضرب مشروع في تعزيرة وما زاد على ذلك كان محمولا على السياسة و قوله ولان هذه ابي شهادة الزور كبيرة ثبت ذلك بالكتاب وهو قوله تعالى فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ بالسنة وهو ما روي ابو بكر عن ابيه رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قال الا تبغكم باكب الكبار قلنا بلى يا رسول الله قال الا شراك بالله وعقوق الوالدين وكان منكما فجاس فقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال بقولها حتى فلت لا يسكت ويتعدى ضررها الى العباد بتلاف اموالهم ولبس فيها احد مقدر فيعزر ولا يبي حنيفة رح ان شربها كان يشهر ولا يضرب وكان ذلك في زمان عمر وعالي والصحابه متوافرة رضي الله عنهم وما كان يخفى ما يعمل علىهم وسكتوا عنه فكان كل روى عنهما وحل محل الاجماع ولان المقصود هو الانزجار وهو يحصل بالتشهير فيكتفى به واضرب وان كان مبالغه في الزجر لكنه قد يقع ما يعان الرجوع فانه اذا تصور الضرب بحاف ولا يرجع فيه تم بيع الحقوق فوجب التخفيف من هذا الوجه وذلك بترك الضرب وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى اربعين وهو منهي عنه قال



قال عليه السلام من بلغ حدافي غير حد فهو من المعتدين وبدلالة التسخيم هذا تأويل  
شمس الأئمة وأوله شيخ الاسلام بان المراد بالتسخيم التخبيل بالتفصيل فان التخبيل  
يسمى مسودا مجازا قال الله تعالى وَإِذَا بَشَّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنْثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَافٍ  
الأنثى ما نقل عن شريح رضي الله عنه انه كان ببعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومدان لم يكن  
سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا اي مجتمعين او الى موضع يكون اكثر جمعا للقوم ويقول  
ان شريح يقرر تكلم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس  
وذكر شمس الأئمة ان عندهما ايضا شهر والحبس والتعزير ومقدارة مفوض الي ما يراه  
القاضي ولم يذكر المصنف رح ان هذا الاختلاف فيمن كان ثابا او مصرا او مجهول  
الحال \* وقد قيل ان رجعا على سبيل التوبة والندم لا يعزر من غير خلاف وان رجعا  
على سبيل الاصرار يعزر بالضرب من غير خلاف \* وان لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي  
قلنا \* ثم انه اذا ثبت هل قبل شهادته بعد ذلك او لا فان كان فاسقا تقبل لان الحامل له على الزور  
فسقه وقد زال بالتوبة ومدة ظهور التوبة عند بعض المسائخ ستة اشهر وعند آخرين ستة  
قالوا والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي \* وان كان مستورا لا تقبل اصلا وكذا ان كان  
عدلا على رواية بشر عن ابي يوسف رحمه الله لان الحامل له على ذلك غير معلوم  
فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء \* وروى ابو جعفر عنه تقبل قالوا عليه الفتوى  
**قوله** وفي الجامع الصغير وذكر ان فائدة ذكر روايته هي معرفة شاهد الزور بانه الذي  
افرع على نفسه بذلك فاما اثبات ذلك بالبينة فليس بصحيح لانه نفي الشهادة وانبيات  
شرعت للانباء ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص فظهر حيا او بموته فكان حيا ما لدرته  
واما لانه لا محيص له ان يقول كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك فشهدت وهما  
بمعنى كذبت لا قرارة بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال ذلك والله اعلم بالصواب \*

## كتاب الرجوع عن الشهادة

تناسب هذا الكتاب لكتاب الشهادات وتأخيره من فصل شهادة الزور ظاهر إذا الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم به كونهما زورا وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لأن فيه خلاصا من عقاب الكبيرة فإذا رجع الشهود عن شهادتهم بأن الوفاي مجلس الحكم رجعا عما شهدنا به أو شهدنا بزور في ما شهدنا به. أن يكون قبل الحكم بها أو بعده فإن كان الأول سقطت الشهادة عن اثبات الحق بها على الغريم لأن الحق انما يثبت بقضاء القاضي ولا قضاء ههنا لأن القاضي لا يقتضي بكلام متناقض ولا ضمان عليه إلا في المدعى بالانلاف ولا انلاف ههنا لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعى ولا على المدعى عليه اما على المدعى عليه فظاهر واما على المدعى فلان الشهادة ان كانت خفايا اذ راع رجعا عنها صار كاتمين للشهادة والاضمان على من يكتسبها \* وان كان الثاني لم يفسخ الحكم لان الكلام الثاني يناقض الاول والكلام المماثل سابقا للعبارة عقلا وشرعا فلا ينتقض به حكم الحاكم كي لا يؤدي الى التسلسل وذلك لانه لو كان معتبرا لجاز ان يرجع عن رجوعه مرة بعد اخرى وليس لبعض على غيره. ترجميم في تسلسل الحكم وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع ولان الكلام الاخرى الدالة على الصدق كالاول وكل ما كان كذلك ساواها واحتج فيه الى ترجميم وقد ترجع الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض به وعليهم ضمان ما اتلوه بشهادتهم لانهم على انفسهم بسبب الضمان فقضاء القاضي وان كان علة للتلف لكنه كالمطلب من جهتهم فكان التسبب منهم تعديا فيضاف الحكم اليهم كد في حفر البير على فارة الطريق فان قيل كلامهم متناقض وذلك سابق العبارة فيلام الضمان اجاب بقواه والنقض لا يمنع صحة الاقرار وعبثية من بعد وانكسرت من ذكر التعذر في الفصاين بذكره في الفصل المتقدم **قوله** ولا يصح الرجوع الا بحكم الحاكم الرجوع عن الشهادة لا يصح الا بحضور حاكم سواء كان هو الاول او لا لانه فسخ الشهادته وهو

وهو مختص بمجلس الحكم فالرجوع مختص به وهذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت ان فسخ الشهادة مختص بما يختص به الشهادة وهو ممنوع فان الرجوع اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب ان الاستحقاق لا يرتفع مادامت الحجة باقية فلا بد من رفعها والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع للحجة لان الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة كما مر والاقرار بالضمان مرتب على ارتعاها ويثبت في ضمنه فكان من توابعه لا يقال البينة ليست بحجة في غير مجلس الحكم ابتداء ولا بقاء ويجوز ان لا يكون البقاء مشروطا بشرط الابتداء لكونه اسهل منه لانا نقول مجلس الحكم محلها في الابتداء وما يرجع الى المحل فلا ابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح ووجود المبيع في البيع فانه شرط لصحته وصحة الفسخ ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر والسرو الاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تنقيد به فاذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام على ذلك بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهدين لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين ترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال لقبات بينته لان السبب صحيح والضمير المستكن في ضمنه يجوز ان يكون للداعي ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا الى الآن ويجوز ان يكون للمدعي ومعناه طاب من القاضي تضمينه والالف واللام في قول لان السبب بدل من المضاف اليه وهو قبول البينة اي لان سبب قبول البينة صحيح وهو دعوى الرجوع في مجلس الحكم وقيل هو الضمان ومعناه لان سبب الضمان صحيح وهو الرجوع عند الحاكم وليس بصحيح لان الدعوى حينئذ ليست بمطابقة للدليل فانها قبول البينة لا وجوب الضمان فتأمل وان سبب من هذان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهدود عليه وهذا المستأثر قد علمت من قوله

## ( كتاب الرجوع من الشهادة )

وعليهم ضمان ما اتفقوا به بشهادتهم إلا أنه ذكرها البيان خلاف الشافعي رح ولما يأتي بعدها من رجوع علي بن الشهود دون بعض قال الشافعي رح لا ضمان عليهما لأنهما سببا لالتلاف ولا يعتبر به عند وجود المباشرة ولنا وجب عليهما الضمان لأنهما سببا لالتلاف على وجه التعدي وذلك يوجب الضمان إذا لم يمكن إضافته إلى المباشرة وهما كذلك لأن المباشرة هو القاضي وإضافة الضمان إليه متعذرة لأنه كالمجبأ إلى القضاء بشهادتهم لأنه بالتأخير يفسق وليس بمجبأ حقيقة لأن المجبأ حقيقة من خاف على نفسه العقوبة في الدنيا والتأذي ليس كذلك ولأن في إيجابه عليه صرف الناس عن تقلد القضاء وذلك ضرر عام فيتحمل الضرر الخاص لأجله وتعذر استيفاءه من المدعي أيضا لأن الحكم ماض لما تقدم فاعتبر التسبب فإن قيل ما بال كل منكم ومن الشافعي ترك أصله المعهود في الشهادة بالقتل ثم الرجوع فإنه إذا شهد شاهدان على أنه قتل عمدا فاقص منه ثم رجعا فالدية عليهما في مالهما عندكم وما جعلتم كما لمباشرتي يجب القصاص وعند الشافعي رحمه الله يجب عليهما القصاص جعل المسبب كما لمباشرة قلنا فعل المباشرة الاختياري قطع النسبة وصار شبهة كما سيجي والشافعي رح جعله مباحرا بمروي عن علي رضي الله عنه في شهادتي السرفة إذا رجعا لو علمت أنكما تعددتما لقطعت أيديكما والجواب أنه كان على سبيل التهديد لما ثبت من مذهبه رضي الله عنه أن الدين لا تقطعان بيد واحدة وجاز أن يهدد الإمام بما لا يتحقق كما قال عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في المنعة لرجست والمنعة لا توجب الرجم بالاتفاق وإنما يضمنان يعني أن الضمان إنما يجب على الشاهدين إذا قبض المدعي ما قضى لديه ديناً كان أو عبداً وهو اختيار شمس الأئمة لأن الضمان بالالتلاف والالتلاف يتحقق بالقبض وفي ذلك لاتفاوت بين العين والدين ولأن مبنى الضمان على الممانعة لا سيما تلذ بين أخذ العين والزام الدين وبأن ذلك إنما إذا التزم بهما فلو ضمنهما قبل الأداء إلى المدعي كان قد استوفى منهما عينا بمغالبة دين

دين ولا مماثلة بينهما وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به  
 عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعي وان كان ديناً  
 فليس له ذلك حتى يقبضه وذلك لانه ضمان الاتلاف وضمان الاتلاف مقيد بالمثل\*  
 واذا كان المشهود به عينا فالشاهدان بشهادتهما ازالة عن ملكه اذا اتصل القضاء بها\*  
 ولهذا لا ينفذ فيه تصرف المشهود عليه بعد ذلك فبازالة العين عن ملكهما باخذ الضمان  
 لا تنتفى المماثلة\* واذا كان ديناً فبازالة العين عن ملكهما قبل القبض تنتفى المماثلة كما ذكرنا  
 والجواب ان الملك وان ثبت للمقضي له بالقضاء ولكن المقضي عليه يزعم ان ذلك  
 باطل وان المال في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهد دين شيئاً ما لم يخرج المال  
 من يده بقضاء القاضي **قوله** واذا رجع احدهما ضمن النصف المعتبر في باب الرجوع  
 عن الشهادة بقاء من بقي لان وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو  
 فضل في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من الاثنين يضاف القضاء ووجوب  
 الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد زال الاستواء وظهر اضافة القضاء  
 الى المتبقي وعليه هذا اذا شهد اثنان فرجع احدهما ضمن النصف ونه بقي بشهادة من يبقى  
نصف الحق\* قيل لا نسلم ذلك فان الباقي فرد لا يصلح لاثبات شيء به ابتداء فكذا بقاء  
 واجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح في البقاء للاثبات ما لا يصلح  
 في الابتداء لذلك كما في المصاب فان بعضه لا يصلح في الابتداء لاثبات الوجوب ويصلح  
 في البقاء بقدره واذا شهد ثلثة فرجع واحد فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته  
 كل الحق لان استحقاق المدعي المشهود به باق بالحجة التامة واستحقاق الملتف بسقط  
 الضمان في ما اذا ائلف انسان ما لم يزيد فقضى القاضي له على الملتف بالضمان ثم استحق  
 الملتف عدرواخذ الضمان من الملتف سقط الضمان النابت ازيد بقضاء القاضي على  
 الملتف فلان يمنعه بطريق الاولى لان الملع اسهل من الرفع فان رجع آخر ضمن

الرجوعان نصف الحق قبل يجب ان لا يجب الضمان على الرجوع الاول اصلا لان المعتبر  
 بقاء من بقي وبعد رجوع الاول كان نصاب الشهادة بافيا فان رجع الثاني فهو الذي  
 اتلف نصف الحق فيقصر الضمان عليه واجيب بان الضمان على الاول ثابت بطريق  
 التبيين او الانقلاب وذلك لان الاستحقاق كان بشهادتهم جميعا ثم اذا رجع الاول ظهر  
 كذبه واحتمل كذب غيره فاذا رجع الثاني تبين ان الاتلاف من الابتداء كان بشهادتهما \*  
 اولان القضاء كان بالشهادة وهي موجودة منهما في حالة واحدة فعند رجوع الاول وجد  
 الاتلاف ولكن المانع وهو بقاء النصاب منع عن ايجاب الضمان عاياه فاذا رجع الثاني  
 ارتفع المانع ووجب الضمان بالمقتضي وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت  
 ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع بقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان نصف الحق  
 باق بشهادة الرجل وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع نمان فلا ضمان عليهن لانه بقي  
 من يتقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف  
 بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقي فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء جميعا  
 فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خستة اسداسه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند هذا  
 على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كنرن بقمن مقام رجل واحد ولهذا  
 لا تقبل شهادتهن الا مع رجل وتعين النيام بنصف الحججة فلا يغيرها الحكم بكثرة النساء  
 واذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمنه عدد الرجوع ولا يبي حيفه ربح ان كل امرأتين  
 فامتا مقام رجل واحد بالنص فال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادته اثنين  
 منهم بشهادة رجل واحد واذا كانتا كرجل واحد صار كانه شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا  
 وفيه وجد دلالة الحديث على ذلك نظروا وما يتم لو قال عدلت شهادة كل اثنين منهم  
 بشهادة رجل الجواب انه اطلق ولم يقيد بان ذلك في الابتداء او مكررا كما ان الاطلاق  
 كلفه كذا وان رجعت النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق عندهم جميعا لما

لما قلنا ان المعتبر هو بقاء من بقي فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق وان شهد رجلان وامرأة  
بمال ثم رجعا فالضمان عليهما دون المرأة لان المرأة شطر العلة ولا يثبت به شيء من الحكم  
فكان القضاء مضافا الى شهادة رجلين دونها فلا تضمن عند الرجوع شيئا **قوله**  
وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح وان شهدا على امرأة بالنكاح ثم رجعا  
فلا ضمان عليهما سواء كانت الشهادة بمقدار مهر مثلها او باقل من ذلك لان  
المتلف ههنا منافع البضع ومنافع البضع عندنا غير مضمونة بالاتلاف لان التضمين  
يقتضى المماثلة بالنص على ما عرف ولا مماثلة بين العين والمنفعة **قوله** وانما بضمن  
ويتقوم جواب عما يقال لو لم تكن المنافع متقومة لكانت بالتملك كذلك لان الخارج  
هو عين الداخل في الملك فمن ضرورة التقوم في احدي الحالتين تقومها في الاخرى  
لكنها متقومة عند الدخول بالاتفاق ووجه ذلك انها انما تضمن وتقوم بالتملك ابانة  
لخطر المحال لانه محل خطير لحصول السلب به وهذا المعنى ليس بموجود في حالة  
الازالة الا يرى انه مشروط عند التملك بما ليس بمشروط به عند الازالة كالشهود والولي  
وموضعه اصول الفقه وقد ذكرنا ذلك في التقرير مستوفى بعون الله تعالى وتأييده وكذلك  
ان شهدا على الزوج بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ذكرنا ان البضع  
متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف كما لو شهدا بشراء شيء بمثل قيمته  
ثم رجعا لا بضمان **قوله** وهذا لان منى الضمان معناه ان الاتلاف بغير عوض مضمون  
بالنص والاتلاف بعوض ليس في معناه لعدم المماثلة بينهما فلا يلحق به بطريق الدلالة  
وان شهد ابا بكر من مهر امل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض وهو واجب  
الضمان **قوله** وان شهد ابي بكر شيء بدمال القيمة شهدا بانه باع عبده بالف درهم ثم رجعا  
فان كان الالف قيمته او اكره بضمنا شيئا لما مر ان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان  
قيمته الفين ضمنا للبائع العا لانهما اتلفا هذا الجزء الذي هو في مقابل الالف من قيمته بلا عوض

ولا فرق بين ان يكون البيع بائناً او فيه خيار للبائع بان شهدا باقل من القيمة كالصورة  
المذكورة وبان البائع بالخيار ثلثة ايام فقتضى القاضي بذلك وهضت المدة وتقرر البيع  
ثم رجعا فانهما يضمنان فضل ما بين القيمة والامن لا تلاهما الزائد بغير عوض لان البيع  
بالخيار وان كان غير مزيل للملك والبائع كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ  
البيع في المدة فحيث لم يفعل كان راضيا به والرضا يسقط الضمان لكن حكمه بضاف  
الى السبب السابق وهو البيع المنيهود به ولهذا استحق المشتري بزوائده والبائع  
لما كان كرا الاصل البيع لم يملكه ان يتصرف بحكم الخيار اذا العاقل يتحرز عن الانتساب  
الى الكذب حسب طاقته فلو اوجب البيع في المدة لم يفسد شيء لانه ازال ملكه باختياره  
فلم يتحقق الائلاف وان شهدا على رجل بالنطاق امرأته قبل الدخول بهائم رجعا صامنا صفي  
المهر لانهما اكدا ما كان على شرف السقوط بالارتداد وبمطابقة ابن الزوج وعلى المؤكد  
ما على الموجب لسببه به الا يرى ان المحرم اذا اخذ صيدا فذبحه منخص في يده فانه يجب  
الجزاء على المحرم ويرجع به على القاتل لانه اكدا ما كان على شرف السقوط بالتخية  
ولان العرقه قبل الدخول في معنى الفسخ اعود المعقود عليه وهو الموضع الى المرأة كما  
كان والفسخ يوجب سقوط جميع المهر لانه جعل العقد كان لم يكن فكان وجوب  
نصف المهر على الزوج اذ اداء بطريق المتعة نسب شهدتهما فوجب الضمان بالرجوع \*  
وانه قل في معنى الفسخ لان النكاح بعد الزوم لا يقل الفسخ لكن لما ادكل المبدل  
الى ملكها من غير تصرف به اسم الفسخ وان شهدا على رجل انه اعتق عبده فقتضى بذلك  
ثم رجعا صامنا صفي لا يهدا اتمما ما لينة العبد عليه من غير بدل وذلك بوجب الضمان والولاء  
للمعتق لان العتق لا يحول ليهب ابد الضمان فكذلك الولاء لانه تابع له قبل سخي  
ان لا يكون الولاء له من قبل كالعق واحب بانه كذب في ذلك العتق مردا  
تم المصفي راضية وقيل لما ثبت الولاء ثبت العوض فالتقى الضمان راضية



بأنه لا يصلح عوضا لكونه ليس بمال متقوم ثم لا يختلف الضمان باليسار والاصار لكونه ضمانا  
 اطلاقا وأنه لا يختلف بذلك **قوله** واذا شهد بقصاص ثم رجعا اذا شهدا على رجل  
 بالقصاص فاقصص منه ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما ولا يقتصص منهما وقال الساجي رح  
 يقتصص منهما لوجود القتل منهما تسببا فاشبهه بالمسبب ههنا وهو الساهد المكره  
 ان كان اسم الناعل او فاشبه القاضي المكره لانه كالملجأ بشهادتهما حتى لو لم ير الوجوب  
 كفران كان اسم مفعول وقيل اشبه الولي المكره وهو ليس بشيء لانه ليس بملجأ الى القتل  
 بل اولى ابي التسيب ههنا اولى من الاكراه لان التسيب موجب من حيث الافضاء  
 والافضاء ههنا اكثر لان المكره يمسح عن القتل ولا يعان عليه والولي يعان على الاستيلاء  
 فكان هذا اكثر افضاء ومع ذلك يقتصص من المكره للتسيب فمن الساهد اولى ولان القتل  
 مباشرة لم يوجد وهو ظاهر وهو مستغنى عنه ههنا لانه لم يخلف فيه احد وايسر له تعلق بما نحن  
 فيه الا ان يكون ابناء الى ان اباشر الذل وهو اولى لما لم يازمه القصاص فكيف يلزم غيره  
 وهو تكافؤ بعيد وكذا تسببه لان السبب الى الشيء هو ابغض اليه له وما نحن فيه ليس كذلك  
 لان العفو مندوب اليه **قال الله تعالى وان اعتوا قرب المتقين بخلاف المكره فان الاكراه ينضي**  
**الى القتل** لانه لان المكره يؤثر بوجه ظاهر **وقال** ان يقول ظهور ارحامه امان ان يكون شرعا  
 او طبعيا والازل من نوع لان المسامحة مندوب الى الصبر الى العمل وصار المتعدي انقص  
 والداني مسلم ولكن عارض بطاع ولي المفعول فانه يؤثر التنفيز بالقصاص ظاهر  
 ولهذا قيل قال ولان الفعل الاختياري يعني سلمه ان تمت تسببا ولكن العمل الاحاديثي  
 يقطع سببه ذلك العمل الى غيره والعمل هم زاهر القتل وجد من الولي باخباره الصحيح  
 فيقطع نسبه الى الشهود سلمه لانه لا يقطع نسبه الى الله فيكون لازل ان دورب سببه  
 بندري بها انقص من **قال** لو اوردت شجرة لا تدفع الدماء لازل بدل انقص  
 اجاب بقوله بخلاف المال لا يثبت بالهبات ولا بارم من سقوطه ايسر من الهبات مستقر

ما يشك به في هذا الدليل الجواب عن صورة الأكراد أنه لم يخال هناك  
من المأخذ على اختياره في قطع النسبة عن المكورة لان اختياره فاسد واختيار المكورة صحيح  
والفاسد في مقابلة الصحيح في حكم العدم فيجعل المكورة كالألة والفعل الموجود منه  
كالموجود من المكورة وموضعه اصول النقة \* وان رجع احد هما فعليه نصف الدية فان رجع  
الولي معهما او جاء المشهود بقتله حيا فلولي المقتول الخيار بين تضمين الشاهد بين وتضمين  
القاتل لان القاتل متلف حقيقة والشاهد بن حكمه والاتلاف الحكمي في حكم الضمان  
كالحقيقي فان ضمن الولي لم يرجع على الشاهد بن بشيء لانه ضمن بفعل باشرة لنفسه  
باختياره وان ضمن الشاهد بن لم يرجع على الولي في قول ابي حنيفة ربح خلافا لهما \*  
قالا كانا عالمين للولي فيرجعان عليه \* وقال ضمة الاتلاف المسهود عايه حكما والماف لا يرجع  
بما يضمن بسببه على غيره وتام ذاك بما فيه وعليه يعرف في المختلف تصنيف الفقيه  
ابي الليث لا تصيف سلاء الذين العالم **قوله** واذا رجع شهود الفرع اذا رجع شهود  
الفرع ضمنوا الاتفاق لان الشهادة في محاسن الحكم صدرت منهم فكان التلغ مضافا  
اليهم ولورجع الاصول وقولوا لم شهد شهود الفرع فاه ان ذلوا ولم يشهد الفرع على شهادتنا  
ان يقولوا شهدوا لهم الشابين ايرحمه عن ذاك فان كان الاول فلا ضمان على الاصول ولا جماع لانهم  
انكر ما سب الاتلاف وهو الامة على شهادتهم لا يبطل القضاء لان انكارهم خبر محتمل  
للصدق والذنب مع اركان وسعد الاصول وقضى بشهادتهم ثم رجعوا \* وان كان الثاني  
فذلك عداي حية، واي يوسف رحمهما الله وقال محمد ربح صموالهما ان القضاء وقع  
بشهادة هريرة بن ابي بصير بن قاضي ساه بن من الحجة ردة عاين شهادتهم والموجود  
من الاصول سب داني غير مجاس القضاء وهي ليست بحجة حتى يكون سبالاتلاف  
رأى ان المرحوم عام تمام الاصابين في نقل شهادتهما الى مجاس القضاء والقضاء بحصل  
دعوى المرحوم من انهما كانا عالمين بالقتل فارجع عليهما ورجعوا في

## (كتاب الرجوع عن الشهادة)

وفي ذلك يلزمهم الضمان فكذا همها ولورجع الاصول والفروع جميعا فعندهما  
يجب الضمان على الفروع لا غير لما مر أن القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد ر ح  
المشهود عليه مخبرين تضمنين الاصول والفروع عملا بالدليلين وذلك لان القضاء  
وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكر ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وبشهادة  
الاصول من الوجه الذي ذكره محمد ر ح والعمل بهما اولى من اهمال احدهما  
فان قيل فلم لم تجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف الملف اجاب بقوله  
والجهتان متغابرتان لان شهادة الاصول كانت على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة  
الاصول ولا مجانسة بينهما ليجعل الكل في حكم شهادة واحدة فلم يسق الا ان يكون الضمان  
على كل فريق كالغرد عن غيره \* وتأخير د ايل محمد ر ح في مستثنين بدل على اختيار المصنف  
قول محمد ر ح وان قال شهود الفروع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت  
الى ذلك لان ما مضى عن القضاء لا ينقض بقولهم ولا يبطل به القضاء لانه خبر محتمل  
والا ضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وذلك  
لا يفيد شيئا **قوله** وان رجعوا المازكون عن التزكية ضمنوا اذا شهدوا بالزنا وزكوا فرجم  
المشهود عابه ثم ظهر الشهود عبيد او كفار فان ثبتوا على التزكية فلا ضمان عليهم لانهم  
اعتدوا على ما ساءوا من اسلامهم وحربتهم ولم يتبين كذبهم بما اخبروا من قول الناس  
انهم احرار مسلمون ولا على المشهود لانه لم يتبين كذبهم ولم تقل شهادتهم اذ لا شهادة  
للعبيد والكفار على المسلمين والدية في بيت المال \* وان رجعوا عن تزكيتهم وقالوا تعدنا  
ضمنوا عند ابي حنيفة ر ح خلا فاليهما لان المركبين ما ثبتوا سبب الاتلاف لانه الزنا وما  
تعدوا وانما راعى الشهود خيرا ولا ضمان على المدي على الشهود كسهود الاحصان  
ولان تركاء المال اسرار ذواتها صلي لا يعمل بالشهادة الا بالزكوة وكل ما هو كذا  
فهو بمنزلة ما العتق من حبس التأثير وعلة العتق كالعتق في امانه لحكم اليه وانما راعى

في معنى الشهادة ليست بعلة وانما هي سبب اضيف اليه الحكم لتعذر  
 الاضمار في الشهادة لان الشهادة على الزنا  
 بدون الاضمار موجبة للعقوبة وشهود الاضمار ما جعلوا غير الموجب موجبا  
**قوله** واذا شهد شاهدان باليمين اذا شهد اعلين رجل الله قال لعبدته ان دخلت هذه الدار  
 فالتت حرا وقال ذلك لامرأته قبل الدخول بها واخران على دخراهما ثم رجعا جميعا  
 فالضمان على شهود اليمين خاصة وقوله خاصة رد اقول زفر راجع فاقبول الضمان عليهم  
 لان المال تلف بشهدهما وقلة السبب هو اليمين لا محاله والتلف يضاف الى السبب  
 دون الشرط المحض لان السبب اذا صالح لاضافة الحكم اليه لا بصار الى الشرط  
 كحافر البئر مع الملقى فان الضمان عليه دون الحافر **قوله** الا برى توفي ميم للاضافة  
 الى السبب دون الشرط فان القاضي سمع الشاهد باليمين وحكم بها وان لم يشهد  
 بالدخول او رجع شهود الشرط وحدهم احناف المصنف فيبطل مال شمس الائمة السرخسي  
 الى عدم وجوب الضمان على شهود الشرط وفي ما اذا كان اليمين ثابتة باقرار المولى  
 ورجع شهود الشرط ثلث من الائمة انهم يصدرون لان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها  
 ههنا وانما ليست بغير دفعه الى الشرط خلتا عن العلة رتبة بحفر السر قبل وهو غلط  
 بل الصحيح من المذهب ان لا يرد الشرط لانه يكون بحال ص عاين في الزادات لان  
 قوله است حرمة سيرة الاتلاف الملائمة وجودها سيرة الاتلاف يضاف الحكم الى العلة  
 دون الشرط سواء كان بطريق النعدي اولا بخلاف مسئلة الحنفية ان العلة هناك نقل  
 المسمى بالبرهان ذلك من مباشر الاتلاف في شيء فلذلك جعل الاتلاف مضافا الى السر  
**قوله** وهو منى مسئلة يريد به صورة المسئلة وقد قدمنا في صدر البحث والله اعلم

\* كتاب الوكالة \*

في باب الوكالة لان الوكيل اذا اذن له ان يبيع ببيع في بيعه من البيع يتاخذ

الى تعاقد وتعاوض والشهادات من التعاقد والوكالة منه وقد يكون فيها التعاوض ايضا  
فصارت كالمركب من المفرد فلو أخبرها \* والوكالة بكسر الواو وفتحها اسم للتوكيل من وكَّله  
بكذا اذا فوض اليه ذلك والتوكيل هو القائم بما فوض اليه كانه فعل بمعنى مفعول لانه  
موكول اليه الامراي مفعول اليه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن اقامة الانسان غيره  
مقام نفسه في تصرف معلوم \* وهي عقد جائز بالكتاب وهو قولنا تعالى فابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِرِزْقِكُمْ  
هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ولم يلحقه الكبر \* وبالسنة وهو ما روي انه وكل حكيم بن حزام بسرى  
الاصحبة \* وبالاجماع فان الامنة قد اجتمعت على جوازها من لدن رسول الله عليه السلام  
الى يومنا هذا \* وسببها نعلق البتة المنة ورنعاطها وركبها لظوكت واساءه وري بشر  
عن ابي يوسف رح اذا قال ارجل اغيره احسن ان تبع عهدي هذا الوهويت اورصيت  
او تمت او اردت هذا كوكيل وامر بالبيع وسوطها ان يملك الموكل ان تصرف رايته  
الاحكام كما سذكر وصفتها \* عقد جائز يملك كل من الموكل والتوكيل الجزل بدون رضا صاحبه  
وحكمها جوازها سيرة التوكيل مافوض اليه كل عقد حزان بعقد الانسان بعينه هذه  
ضابطة ينسب بها المحور التوكيل به وما لا يجوز فان مساة الاحتياج فذو يثق وهو احز  
عن المباشرة فحناج الى التوكيل وقد صحح ان النبي عليه السلام وكل بسراة الاخيرة حكيم  
بن حزام وبالزواج عمر بن ام سلمة بتزويجها اباء عليه السلام واعترض على  
الصابط بها غيره طردة ومنعكسة اما الاول لان الانسان حاز ان يستقر بعينه والتوكيل به  
باطل وانوكيل بعينه بنفسه وان اكل غيره ولم يؤذن له في ذاك لا يجوز الاذني اذا اراد  
مسلم في احرام بجوز حزان بعقد النسي بنسبه فيها واما الثاني فلان المسلم لا يجوز له  
عقد بيع الحمر بغيره ولو وكل ذميا ذلك حاز عدي حنيقة رح يا جواب  
عن الاول ان محل النسي من شروط المحال شروط كما عرف وليس بمرجوع  
في التوكيل بالاستقرض لان الدراية النبي يستقرضه التوكيل ما كمدن والامر

## ( كتاب الوكالة )

بالتصرف في ملك الغير باطل ورد بأنه تقرير للنقض لا دافع له وبأن التوكيل بالشراء جائز وما ذكرتم موجود فيه والجواب أنه من باب التخليف لما منع وقيل عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم وإن محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه لا يقال هلا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل لأن ذاك محل التوكيل بإيفاء القرض لا بالاستقراض والمراد بقوله يعتقد الإنسان بنفسه هو أن يكون مستبداً به والوكيل ليس كذلك والذمي جاز له توكيل المسلم والممتنع توكيل المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك لجواز أن يمنع مانع عن التوكيل وإن صح التوكيل وقد وجد المانع وهو حرمة اقترانه منها وعن الثاني بأن العكس غير لازم وليس بمقصود وأعرض على قوله لأن الإنسان قد يعجز عنه دليل أخص من المدلول وهو جواز الوكالة فإنها جائزة وإن لم يكن ثمه عجز أصلاً وأجيب بأن ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في الجنس لا في الأفراد ويجوز أن يقال ذكر الخاص وأراد العام وهو الحاجة لأن الحاجة للعجز حاجة خاصة وهو مما يشائع ويحسب كون المانع هو الحاجة وقد توجد بلا عجز **قوله** ويجوز الوكالة بالخصومة في مآثر الحقوق الوكالة جائزة في جميع الحقوق بالخصومة وكذا بإيفائها واستيفائها بالخصومة فاما قد مناه من تحقق الحاجة إذ ليس كل أحد بهتدي إلى وجوه الخصومات وقد صح أن علياً رضي الله عنه وكل عفيلاً في الخصومة لكونه ذكياً حاضراً الجواب بعد ما أسس عفل وفرة فوكل عبد الله بن جعفر وأما بإيفائها واستيفائها فلا تجوزان بآثار بنفسه فجاز أن يوكل به الأفي الحدود والقصاص فإن الوكالة باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لا يجوز لأن الحدود تندري بالشبهات بالاتفاق فلا يستوفى بمن يقوم مقام الغير في ذلك من ضرب شبهة كما في كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة الساء مع الرجال **قوله** وشبهة العفود دليل على القصاص لأن الحدود لا يعنى عنها \* وتقريره أن القصاص يندري بالشبهات وهي موجودة لأن شبهة

شبهة العفو ثابته حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل بل الظاهر  
هو الغفر للندب الشرعي قال الله تعالى وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وفيه خلاف الشافعي رح  
يتول خالص حق العبد يستوفي بالتوكيل كسائر حقوقه دفعا للضرر عن نفسه فلنا سائر حقوقه  
لا تدرى بالشبهات بخلاف غيبة الشاهد يعني يستوفي الحدود والقصاص عند غيبته  
لان الشبهة في حقه الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع اذا اصل هو الصدق لا سيما  
في العدول وبخلاف ما اذا حضر الموكل لانتفاء هذه الشبهة اي شبهة العفو ثابته في حضوره  
بما لا يخفى فان قيل اذا كان الموكل حاضرا لم يحجج الى التوكيل بالاستيفاء اذ هو  
يستوفيه بنفسه اجاب بقوله وليس كل احد يحسن الاستيفاء يعني لقلة دابته اولان قلبه  
لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لا ينسب دابه بالنسبة اليه بالكلية  
قوله وهذا الذي ذكرناه يعني جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص فانه لما قال  
وبجوز الوكالة بالخصومة في جميع الحقوق وايضا واستيفائها واستثنى ابقاء الحدود  
والنصاص واستيفائها بقي الحدود والقصاص داخلة في قوله بالخصومة في سائر الحقوق  
فقال هذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا تجوز الوكالة باثبات الحدود  
والقصاص باقامة الشهود وقول محمد رح مضطرب وقيل هذا الاختلاف اذا كان الموكل  
غائبا ما اذا حضر فلا اختلاف لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره  
ولا يبي يوسف رح ان التوكيل اناثة والا نابة فيها شبهة لا محالة وهذا الباب مما يحترز فيه  
عن الشبهات كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولا يبي حنيفة رح  
ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجاية والظهور الى الشهادة والشرط  
المحض حق من الحقوق بجوز للموكل مباشرته فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق  
لقيام المقضي وانتفاء المانع لا يقال المانع وهو الشبهة موجود كما في الاستيفاء والشهادة  
على الشهادة لانها في الشرط لا تصلح ما بالعدم تعلقه بالوجوب والظهور وان رجوع بخلاف

الاستيلاء فلا يعلق به الوجود ويخالف الشهادة على الشهادة فإنه يتعلق بها الظهور  
 وعلى هذا الخلاف إذا وكل المطلوب بالتقصص وكيلًا بالجواب يدفع ما عليه وكلام  
 أبي حنيفة راجح فيه أظهر لأن النسبة المذكورة على تقدير كونها معتبرة لا تمنع الدفع \*  
 الأبري أن الشهادة على الشهادة وشهادة الساء مع الرجال في العفو صحبه ثكن هذا  
 الوكيل لو اترف في محاسن القصاص بالتقصص على موكله لم يصح استحسانا والقياس  
 صحبه لغوامه ما دام الموكل بعد صحة التوكيل كذا في الأمر بربا أثر الحقوق ووجه  
 الاستحسان ما دام له من شئ قد دام الأمر قوله بل أبو حنيفة راجح لأبجوز التوكيل  
 بالخصومة الأبري الخصم اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم  
 ولأبو حنيفة راجح لأبجوز التوكيل بها الأبري سواء كان الموكل هو المدعي أو المدعى عليه إلا  
 بالمرض أو سفروا لأبجوز التوكيل بها من غير رضا الخصم وهو قول أسافعي راجح قال المصنف  
 ولا خلاف في الجواز وإنما الخلاف في اللزوم ومعناه أنه إذا وكل من غير رضاه  
 هل يرد رده أو لا عنده يرتد فلا عليهم \* فعلى هذا يكون قوله لأبجوز التوكيل بالخصومة  
 الأبري رضا الخصم مجاز التواء ولا يلزم ذكر الجواز وإراد اللزوم فإن الجواز لازم للزوم  
 ويكون ذكر اللزوم وإرادة اللزوم وبيء طاريا لا بالنسب أن الجواز لازم للزوم عرف  
 ذلك في أصول الفقه سلمه له لكن ذلك ليس بمجاز \* بل الحق أن قوله لأبجوز التوكيل بالخصومة  
 الأبري الخصم في قوة قوله التوكيل بالخصومة لا يلزم بل أن رضي به الخصم صحه والا  
 فلا \* لأحاحه أي قوله لا خلاف في الجواز وإلى التوحيد يجعله مجازا \* لهما أن التوكيل  
 برب في خاص حاله وكله بأحوال الخصومة يدفع الخصم عن نفسه وذلك  
 حقه \* وأما صرف في خاص حاله لا يتوقف على رضا غيره كالوكيل بالنفاضي  
 أي تدبّر ديون وإيوائها لا يبيح دفعه إذا لم يسلم أنه تصرف في خاص حاله  
 بمراتب مسحق على الخصم ولهذا يسحق رده في مجلس القاضي والمسحق الغيب



لغيره لا يكون خالصا له \* سلمنا خلوصه له لكن تصرف الانسان في حاله حقه انما يصح اذا  
 لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متعاونون في الخصومة داو قلوبا بلزومه  
 ينصرونه فيتوقف على رضاه كاعدا المشترك اذا كاتب احد السر بكيين فانها تنوقف على  
 رضا الآخر وان كان ته رفا في حاله حقه لمكان ضرر شريكه فبتخير بين الامضاء والمسخ  
**قوله** بخلاف المرض بيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه وذلك ان الجواب  
 غير مستحق عليهما فكان خالص حقه ويزاد جوابا عن التزل ان توقع الضرر اللازم  
 بالمرض والسفر من آفات التأخير والموت اشده من اللارم بتعاون الجواب فيتحمل  
 الاسهل \* والمرض المانع عن الحضور هو الذي يمدحه مطلقا او اما المستطيع بظهور الدابة  
 او الحال فان ارادته مرصده صحيح التوكيل وان لم يرد ذلك بمصهم هو على الخلاف  
 وقال مصهم له ان توكيل وهو الصحيح \* واداه له كاستعري صحة التوكيل بحقوق  
 الضرورة لكن لا يصدق مدد مولى ذلك لا بطريق زينة ودية سيرة او اسوال  
 من رعية فكما في مسح الاحارة وركبة نائب الخصم امرأة مخدرة وهي من ثم نجر  
 عاداتها بالبروز وصور مجلس الحاكم قال ابو بكر الرازي يلزم التوكيل لا سيما وحسب  
 بمكة ان نطق بمقتضى احكامه لا يرد توكيله قال المصنف رحمه الله تعالى في المسألة  
 راءه في الاموال انه لا فرق عدي حبة ربح بين الرجل والمرأة مخدرة وعبرها والبكر  
 واسيب في عدم حور لوكله لا بالعدلين المذكورين وعدمه كما ذكر في حوازيها  
 وقال ابن ابي بديع نعل من انه كرهه في البيع ورجل **قوله** ومن شرائط الوكالة  
 ان يكون الموكل من اهل المصروف والاراء الاحكام قال صاحب الهابة ان هذا المفيد  
 وقع على قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى قال مولى ابي حبة ربح  
 شرطه ان يكون شرايا من اهل البيت من اهل البيت من اهل البيت من اهل البيت  
 ده حوازيه من اهل البيت من اهل البيت من اهل البيت من اهل البيت من اهل البيت

## (كتاب الوكالة)

الذي وكل به \* واما اذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً  
عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله ممن يملك  
التصرف حيث لم يقل ان يكون الموكل يملك التصرف فان الانسب بكلمة من جنس  
التصرف \* وقوله وتلزمه الاحكام يحتمل احكام ذاك التصرف وجنس الاحكام والاول  
احتراز عن الوكيل اذا وكل فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به لانه لم تلزمه  
الاحكام وعائى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون  
ويكون منك التصرف ولزوم الاحكام شرطاً واحداً وهذا اصح لان الوكيل اذا اذن له  
بالتوكيل صح والاحكام لا تلزمه فان قلت اذا جعلتهما شرطاً واحداً لم يملك الوكيل فانه ممن  
يدلوك جنس التصرف ويلزمه جنس الاحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط لان وجود الشرط  
لا يستلزم وجود المشروط لاسيما مع وجود المانع وهو فوات رأيه قوله لان الوكيل دليل على  
اشراط ما شرطت به وذلك لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل اكونه نائباً  
عنه فيكون التوكيل تمليك التصرف وتمليك التصرف ممن لا يملك محال ولقد قل  
ان يقول الوكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل او التصرف الذي وكل فيه  
والثاني مسلم وينتقض بتوكيل المسلم ادمي ببيع الخمر واول منوع فانه يملك باهليته  
والثالث ان التصرف نفسه صحيح والجراب ان الوكيل من حيث هو وكيل يملك جنس  
التصرف من جهة الموكل على ان المالك يثبت له حذفه عن الوكيل في ما تصرف  
فيه بطريق الوكالة وتصرفه له نفسه ليس بطريق الوكالة لا كلام فيه ولا ينافيه ايضا الجواز  
ثبوت شيء بغيره على الدل والتحصيل ان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك  
جنس التصرف وسأله الوكيل بحيث تآزمه احكام ما باشرة الوكيل باهليته في كل فرد  
فرد سواء كان الموكل يملكه اذ لا عارض عارض في بعض ذلك لان مبناها على التوسع  
وتسريته يكون الوكيل ممن يعقل العتد ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغيب

الغبن الفا حش والغبن اليسير وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون ويقصده  
 بان لا يكون هازلا لانه يفهم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة وهذا يشير  
 الى ان معرفة الغبن اليسير من الفا حش ليست بشرط في صحة التوكيل لكن ذكر في الكتب  
 ان ذلك شرط وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح ومعرفة  
 ان ما زاد على نيم في المتاع وده يارده في الحيوان وده وازده في العقار وما يدخل  
 تحت تقويم المقومين مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه واذا وكل الحر البالغ  
 او الماذون البالغ منلها جاز ويفهم جواز توكيل من كان فوقهما بطريق الاولى لان  
 الموكل مالك للتصرف والتوكيل من اهل العبارة وكل وكاله كان الموكل مالكا للتصرف  
 والتوكيل من اهل العبارة فيها صحيحة لما تقدم وان وكل الحر البالغ صبيا محجورا عليه  
 او عبدا محجورا عليه او فعل الماذون ذلك جاز لا انتفاء ما يمنع ذلك اما من حاسب الموكل  
 فظاهر وامام من جانب وكيل فلان الصبي من اهل العبارة ولهذا ينفذ تصرفه من وليه ولا بعد  
 من اهل التصرف على نفسه ما يك له راسالا بملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا  
 في حقه الا انه لا يصح منهما انزام العهدة اما الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سببه وبعلم  
 من هذا التعليل ان العبد اذا اعتق انزله العهدة لان المانع من لزومه حق المولى وقد زال والصبي  
 اذا بلغ لم تلزمه لان المانع قصورا هليته حيث لم يكن قوله ملزما في حق نفسه في ذلك الوقت  
 فلهذا لم تلزمه بعد البلوغ \* وانما قيد بقوله محجورا عليه فيهما اشارة الى انهما لو كانا  
 ماذونين تعلق الحقوق بهما لكن بتفصيل وهو ان الصبي الماذون اذا وكل بالبيع فباع  
 لزمه العهدة سواء كان النمن حالا او مؤجلا واذا وكل بالشراء بنمن مؤجل لم يلزمه قياسا  
 واستحسانا بل يكون على الرأى يطالبه البائع بالسنة لان ما يلزمه من العهدة ليس بضممان  
 نمن لان ضمان النمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وليس هذا كدائك انه اذا  
 التزم مالا في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وذلك معنى الكفالة والصبي الماذون

[illegible]

حكمه للوكيل فكان قائم مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق وهذا طريقة أبي طاهر الدباس  
واليه ذهب جماعة من أصحابنا رحمهم الله وقال شمس الأيمن رحمه قول أبي طاهر أصح  
وقال المصنف رحمه هو الصحيح فإن قيل قول أبي طاهر كقول الشافعي رحمه فكيف يصح  
جوابا عنه مع التزام قوله فإنه يقول الحكم وهو الملك يثبت للموكل فكذا الحقوق  
فالجواب أنه ليس كذلك لأنه يقول بثبوت الملك له خلافة والشافعي رحمه أصالة \* وتحقيق  
المسئلة أن لتصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارة وجهته نيابته عن الموكل وأعمالهما  
ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما فلوا ثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى  
القياس لحصولهما بعبارة وأهليته بطل التوكيل ولو أثبتناهما للموكل بطل عبارته فثبتنا  
الملك للموكل لأنه الغرض من التوكيل وإليه أشار المصنف بقوله اعتبار التوكيل السابق  
فتعين الحقوق للوكيل ويجوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة  
والصدق ويصطاد فإن مولا يقوم مقامه في الملك بذلك السبب وقوله هو الصحيح احتراز  
عن طريقة الكرخي وهي أن الملك يثبت للوكيل لتحقيق السبب من جهته ثم ينتقل  
إلى الموكل \* وإنما كان الأول هو الصحيح لأن المشتري إذا كان منكوحه الوكيل أو قريبه  
لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ملك المشتري كان ذلك واجباً بان نفوذ العتق يقتضي  
ملكاً مستقراً في الزادات فيمن تزوج أمة ثم حرة على رقبتهما فجاز للمولى صارت  
الأمة مهر للحر ولم يفسد النكاح وأن ملكها الزوج لعدم استقرار الملك وملك الوكيل  
غير مستقر ينتقل في ثني الحال فلا يعتق عليه وفيه نظر لا ندين مخالف إطلاق قوله عليه السلام  
من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه الحديث وقال القاضي أبو زيد الوكيل نائب  
في حق الحكم أصيل في حق الحقوق فإن الحقوق تنبت له ثم تنتقل إلى الموكل من قبله  
فوافق أبا الحسن في حق الحقوق وإياه هرفي حق الحكم قال الصدر الشهيدي هذا حسن  
قال المصنف رحمه وفي مسئلة يعيب تنصيص بذكره وإرادته ما ذكره في باب الوكالة بالبيع

والشراء بقوله وإذا اختزني الوكيل ثم أطلع علي صيبت فله ان يبيعه والقريب من جهة المبيع  
في يده فان سلمه الى الموكل لم يرد له الا بذاته **قوله** وكل من يمسكه ارباب موكله هذه  
صا بظن الضرب الثاني كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله كالتحريم والتمسك من دم التعمد  
فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكل زوج بالمهر ولا وكيل المرأة  
بمساهمة الا ان الوكيل فيها صغير وصغير محصن لعدم اسمعانا من صافته الى الموكل فانه  
ان اصابه الى نفسه كذا في النكاح له فكان كارسول وعبارته عبارة المرسل وكان العقد صدر منه  
ومن عاصره بعد رجوع اليه الحقوق كما في الصرب الاول قل المصنف رحمه الله الان الحكم  
مما لا يسل الفصل من السب لانه يعني ان السب في هذه الهمود اسقاط في ثلاثين ومعنى  
الاستدلال في غير النكاح ظاهر واما فيه فلان الاصل في محل النكاح عدم ورود الملك عليهن  
ثبوت من سات آدم عايه السلام كالدكور الا ان الشرع اثبت نوع ملك على الحرية بالنكاح  
صرورة السبل وفي ذاك اسقاط الكينها في ثلاثين فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره  
وتثبت ان نفل لبس الكلام في نفل الحكم بل هو في نفل الحقوق مما فائدة قوله  
ان الحكم فيها الا ان الفصل من السب والجواب اذا قلنا في الصرب الاول  
ان الحكم في نفل الى الموكل او سب لانه عدا الوكيل السابق وتبقى الحقوق  
..... واما اعتبار المرأة وجميع الحكم لا يفصل عن المارة لا بالخير بشرط الخيار  
..... في السب لانه لا يبقى احكام اول وتتمثل العادة الى الموكل والاول  
ان الحكم في نفل الى الموكل في اصابته الى الموكل معين اليه واليه اشار بقوله  
..... في نفل الى الموكل في اصابته الى الموكل معين اليه واليه اشار بقوله  
**قوله** ..... في نفل الى الموكل في اصابته الى الموكل معين اليه واليه اشار بقوله  
..... في نفل الى الموكل في اصابته الى الموكل معين اليه واليه اشار بقوله  
..... في نفل الى الموكل في اصابته الى الموكل معين اليه واليه اشار بقوله  
..... في نفل الى الموكل في اصابته الى الموكل معين اليه واليه اشار بقوله  
..... في نفل الى الموكل في اصابته الى الموكل معين اليه واليه اشار بقوله

## ( كتاب الوكالة )

لانه مبادلة مال بمال فكان كالبيع تتعلق حقوقه بالوكيل \* واذا وكل بان يهب عبده  
لفلان او يصدق بماله او يقرضه او يعير دابته او يودع مناعه او يرهنه فقبض الوكيل  
وفعل ما امر به جاز على الموكل باضافته اليه مثل ان يقول وهبه لك موكلي او رهنه  
وليس للوكيل الرجوع في الهبة ولا ان يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض  
ممن عليه قال المصنف ر ح لان الحكم فيها يعني في الصور المذكورة يثبت بالقبض  
والقبض يلاقي محلا مملوكا للغير فالحكم يلاقي محلا مملوكا للغير فنقله فلا يجزى اصيلا  
ومتنزه اصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا لاقى محلا مملوكا  
لغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق في ما يثبت الحكم بالعبارة وحدثنا في ما لا يقبل  
الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل بجمل العبارة سفارة ففي ما احتاج الى القبض  
اولى لضعفها في العلية وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس نحو الوكيل بالاسنارة  
او الارتهان او الاستيها ب فان الحكم وانما يترجع الى الموكل دون الوكيل  
اما اذا قبض الموكل فلا اشكال واما اذا قبض الوكيل فانما يجب ان يثبت الحكم للموكل  
وتتعلق الحقوق بالوكيل لاجتماع القول والقبض ويدفع بانه لا بد له من اضافة  
العقد اليه وكله وهي تجعل القبض له فصركما اذا قبضه بنفسه وكذا اذا وكل بعض  
الشركة والمصارفة كانت الحقوق راجعة الى الموكل للاضافة <sup>قوله</sup> الا ان التوكيل  
بالاستقراض باطل استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس واعلم  
اني اعيد لك ههنا ما ذكرته في اول كتاب الوكالة وازيدك ما يسر الله ذكره تكون المقام  
من معارك الآراء فان ظهر لك فاحمد الله وان سمح ذمك بخلافه فلا ملومة فان جهد  
المثل دموعه \* التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه امر بالتصرف في مال الغير واللا يجوز  
ورد التوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو لك الغير واجيب بان سداد مواليين  
في ذمة الموكل وهو ملكه وان رد بانه فلا جعل محله في الاستقراض البذل منه في ذمة

الموكل واجبت بان ذلك محل ايفاء القرض لا الاستقراض فأورد التوكيل بالانتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير او الموهوب له فيجعل محلا للتوكيل والجواب ان المستعار والموهوب محل التوكيل بالاعارة والهبة لا الاستعارة والانتهاب وانما محله فيهما عبارة الموكل فانه يتصرف فيها يجعلها موجبة للملك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه في ذلك فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب انا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا من بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة ولو اعتبرناها محلا له في الاستقراض وفيه بدل معتبرا لايفاء في الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف في شخص واحد من جهة عقد واحد وهو لا يجوز هذا والله اعلم بالصواب بخلاف الرسالة فيه فانه تصح في الاستقراض قال في الايضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت الملك في ما استقرض الامر الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان ويستقرض منك فم ينبت الملك للمستقرض يعني المرسل **قوله** واذا طالب الموكل المشتري باسم اذا طالب الموكل المشتري بالمرسل ان يمنعه اياه لانه اجني عن العقد وحقوقه لما تقدم ان الحقوق ترجع الى العاقد ولهذا اذا نهاه الوكيل عن ذلك صح وان نهاه الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم تجز مطالبته الموكل الا باذنه ومع ذلك لو دفع المشتري المدين الى الموكل صح ونهى بكونه للوكيل ان يطالب به فانه ان نفس المدين المتبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاسترداد ثم في الدفع اليه وهذا في غير مصرف واه في الصرف فقبض الموكل لا يصح لان جواز الدفع فمكان القبض فيه بمنزلة الانجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل المرسل لم تجز فكذا اذا ثبت له حق القبض **قوله** ولهذا انوضح اقواله ان نفس المدين المتبوض حقه فانه لو كان للمشتري على الموكل دين دفعه لثلاثة بنين الموكل لو كان له عليهم ما دين وقعت بنين الموكل دون الوكيل لكون



(كتاب الوكالة — باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء)

لكون الثمن حقه \* ولان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ولو ابراء جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معا برئ المشتري بابراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشيء فكذلك ههنا فان قيل المقاصة لا تدل على كون الثمن حقا للموكل فانها تقع بدين الوكيل اذا كان له عليه دين وحده اجاب بما ذكرنا ان المقاصة ابراء بعوض وهو معتبر بالابراء بغيره وللوكيل عندا يحنقنه ومحمد رحمهما الله ان يرئ المشتري بغير عوض فكذا بعوض لكنه يضمن للموكل في الابراء والمقاصة وانما كان له ذلك عندهما لان الابراء اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالابراء مسقطا حق نفسه وفيه نظرفانه لو كان كذلك لما جاز الابراء من الموكل ولا تصمين الوكيل والجواب ان الثمن حقه فجاز ابراءه وان الابراء من الوكيل هو ذلك فاذا ابراء اسقط حق القبض وليس للموكل حق القبض فيلزم من ذلك سقوط الثمن ضرورة وانسد على الموكل باب الاستيفاء ولزم الوكيل الضمان كالراهن بعق الرهن فانه يضمن للمرتهن الدين لسده باب الاستيعاء من مائنة العبد عليه واستحسن ابو يوسف رح فقال الثمن ملك الموكل لا محالة فليس لغيره ان يتصرف فيه الا باذنه والجواب انقول بالموجب سلمنا ان الثمن ملك الموكل لكن القبض حق الوكيل لا محالة فاذا اسقطه وليس للموكل قبضه سقط الثمن ضرورة كما ذكرنا آنفا فيل كان الواجب ان لا يجوز من الوكيل بالبيع بيع بوجب مقاصة لان غرض الموكل وصول الثمن اليه واجيب بان في المقاصة وصولا متقدما ان كانت بدين الموكل ومتاخرا بال ضمان ان كانت بدين الوكيل فلا مانع من الجواز \*

\* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء \*

قدم من ابواب الوكالة ما هو اكثر وتوعارا من حاجة وهو ان كان بالبيع والشراء قدم فصل الشراء لانه ينبى عن اثبات الملك والبيع عن ازالته والازالة بعد الاثبات قوله ومن

(كتاب الوكالة قسم \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء)

وكل رجلا بشره شيء اذا وكل رجلا بشراء شيء بغير عينه لا بد لصحته من تسمية جنسه وصفا في لونه او جنسه ومبلغ ثمنه والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصطلاح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم وهو المقول على كثيرين مختلفين بالحقائق في جواب ما هو كالحيوان \* والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلا \* والصنف هو النوع المفيد بقيد عرضي كالتركي والهندي \* والمراد ههنا بالجنس ما يشتمل اصنافا على اصطلاح اولئك وبالنوع الصنف \* فمن وكل رجلا بشراء شيء فاما ان يكون معينا او لا والاول لا حاجة فيه الى ذكر شيء والثاني لا بد فيه من تسمية جنسه ونوعه مثل ان يقول عبدا هندا او تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل ان يقول عبدا بخمسائة درهم ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتار فان ذكر الجنس مجردا عن الوصف او الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يتمكن الوكيل على الايتان بما امر به واعتراض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوما بان الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب ان الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل هو شراء نوع من جنس واذا لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه بخلاف القسم الآخر وهو التوكيل العام مثل ان يقول ابتع لي ما رأيته فانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممثلا ويقع عن الامر والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل في باب الوكالة استحسانا والمراد من الوصف السوء والقباس بابا لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بان يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا في ما اعتبر به ووجه الاستحسان ما ذكره ان معنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج فلو اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقا وحرجا وذاك خاف باطل \* فلا بد من بيان الجهالة اليسيرة وغيره لئلا يفسد الوكالة لعدم الايضاها \* فنقول ذابين الموكل به بجسمه ونوعه وصنعه فذاك معاوم صحت الوكالة به لا محالة وان ترك

جميع ذلك وذكر لفظ يدل على اجناس مختلفة فذاك مجهول لم تصح الوكالة به لاجتماع  
وان بين الجنس بان ذكر لفظ يدل على انواع مختلفة فان ضم الي ذكره بيان النوع  
او الثمن جازت والا فلا وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيره فذلك  
وعلى هذا اذا قال لا خراشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة بين الثمن والجهالة  
الناحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل  
والبغال والحمير فقد جمع اجناسا كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس به من الاطلس  
الى الكساء ولهذا لا تصح تسميته مهرا وكذا الدار تشتمل على ما هو في معنى الاجناس  
لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان  
فيتعذر الامتنال لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الامر لتفاحش  
الجهالة الا اذا وصفها فانها جازت لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والنس \* واذا قال اشتر لي  
عبدا او جارية لا يصح لان ذلك يشتمل انواعا فان قال عبدا تركيا او حبشيا او مؤدبا وهو الذي  
ولد في الاسلام لو قال جارية هندية او رومية او فرسا او بغلا صحت لان بذكر النوع تقل الجهالة  
وكذا اذا قال عبدا بخسماثة او جارية بالف صحت لان بتقدير الثمن يصير النوع  
معلوما عادة فلا يمتنع الامتنال \* وتبين من هذا انه اذا ذكر النوع او الثمن بعد ذكر الجنس  
صارت الجهالة يسيرة وان لم يذكر الصفة اي الجودة والرداءة والسطوة وفائدة ذكر  
وضع الجامع الصغير بان اشتمال لفظ على اجناس مختلفة كما اشرنا اليه **قوله** ومن دفع  
الى اخرد راهم وقال اشتر لي بها طعاما ومن دفع الى اخرد راهم وقال اشتر لي بها طعاما  
يقع على الخطئة ودقيقها استحسانا والقياس ان يقع على كل طعام اعتبارا للحقيقة  
كما اذا حلف لا يأكل طعاما اذا طعام اسم ما يطعم ووجه الاستحسان ان العرف املك  
اي اقوى وارجح بلا اعتبار من القياس والعرف في شراء الطعام ان يقع على الخطئة  
ودقيقها \* قالوا هذا عرف اهل السوق لخطئهم ورفقتهما عددهم يسمى سوق الطعام

## (كتاب الوكالة في البيع والشراء - فصل في التوكيل)

واما في صرف ~~الشيء~~ <sup>الشيء</sup> فيصرف الى كل طعام قال بعض مشايخ ما ورأه الشراء الطعام في ~~صرف~~ <sup>صرف</sup> ~~ما~~ <sup>ما</sup> ~~يمكن~~ <sup>يمكن</sup> ~~اكله~~ <sup>اكله</sup> من غير ادم كالحكم المطبوخ والمشوي وغير ذلك فيصرف التوكيل اليه وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فهو على الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهرة يدل على ان ما ذكره اولا مطلق اي سواء كان الدراهم قليلة او كثيرة اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها وهذا الثاني المعبر عنه بلنظير مخالف للاول وهو قول ابي جعفر الهندواني ولكن ذكر في النهاية انه ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل في الاول وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط بقوله فقال في المبسوط بعد ما ذكر ما قلنا \* ثم ان قل الدراهم فله ان يشتري بها خبز او ان كثرت فليس له ان يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار في الحنطة \* واقول في تحقيق ذلك العرف يصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل مطعموم الى الحنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وسطحها تعين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يترجم على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل به عليه مثل الرجل اتخذ الوليمة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاما فاشترى بها خبزا وقع على الوكالة للعام بان المراد ذلك **قوله** واذا اشترى التوكيل ثم اطاع على عيب اذا اشترى التوكيل ما وكل به وقضه ثم اطاع على عيب وما ان يكون المشتري يده او دفعه الى الموكل فان كان الاول جاز له ان يرد الى البائع بخلاف الموكل لان ارد باعيب من حقوق العقد وهي كلها اليه وان كان الثاني لم يرد الا اذا نال منها حكم الوكالة وان في الرد ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن من الادانة والهداي ولكون الحقوق كلها اليه كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كاستيعاب وغيره كالمسحق قبل التسليم الى الموكل **قوله** ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم اذا وكل شخصا بان يعتد عقد الصرف او يسلم في مكيل مثلا ففعل حلاله عند سلكه الموكل بنفسه فيجوز التوكيل به على ما عرف في اول كتاب الوكالة ولو

ولو وكله بان يقبل السلم لا يجوز لان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه العين على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الديون واعترض بان قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقال \* وبان التوكيل بالشراء جائز لا محالة والتمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز ان يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه واجيب عن الاول بان الموكل يملكه ضرورة دفع الحاجة والنص على خلاف القياس والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى جواز التوكيل به والثابت بالنص على خلاف القياس يقتصر على مورد النص والنص قد ورد بجواز قبوله فلا يتعدى الى الامر به وعن الثاني بان كلامنا في ما اذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر يملك بدله وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل بالشراء يملك المبدل ويلزم المبدل في ذمته فان قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذكور آنفا \* واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له فاذا اسلمه الى الآءر على وجه التسليم منه كان قرضا له عليه \* ولا فرق في ذلك بين ان يضيق العقد الى نفسه او الى الآءر لا طلاق ما يدل على بطلانه \* ولا بد من قبض بدل الصرف ورأس مال السلم في المجلس فان قبض العائد وهو الوكيل بدل الصرف صح قبضه سواء كان ضمن تتعلق الحقوق او من لا تتعلق به كما صبي والعبد المحجور عليه فان قبضه صحيح وان لم يكن لازما فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض قال شيخ الاسلام هذا اذا كان الموكل شاهدا عن مجلس العقد وما اذا كان حاضرا فيه فان الموكل بصير كاصارف بنفسه فلا يعتبر مشاركة الوكيل \* ومما فارق الموكل غير معتبر في ذلك ليس بشا قد واستحق بالعقد قبض العائد قوله بخلاف الرسول متعاقبتوا فيصح قبضه ووقع في بعض النسخ بخلاف

(كتاب الوكالة ~~سنة~~ ~~باب~~ الوكالة بالبيع والشراء ~~فصل في الشراء~~)

الرسولين أي الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس معناه الرسول  
 من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أي من جانب رب السلم  
 ومن جانب المسلم إليه لأنه كما لا تجوز الوكالة من جانب المسلم إليه فكذلك الرسول  
 ومعناه أن الرسول إذا قبض لا يصح العقد بقبضه لأن الرسالة في العقد لا في القبض والالكان  
 افتراق بلا قبض وإذا كانت فيه ينتقل كلامه إلى المرسل فكان قبض الرسول قبض  
 غير العاقد فلم يصح قوله وإذا دفع الوكيل بالشراء السن من ماله إذا دفع الوكيل بالشرى  
 الثمن من ماله وقبض المبيع لم يكن متبرعا فله أن يرجع به على الموكل لأنه انعقدت بينهما  
 مبادلة حكيمية أي صار الوكيل كالبايع من المشتري لتبوت أمارتهما فانهما إذا اختلفا في  
 مقدار الثمن يتحالفان وإذا وجد الموكل عيبا بالمشتري يردده على الوكيل وذلك  
 من خواص المبادلة فإن قيل ما ذكرتم فرع على المبادلة فكيف يكون دليلا عليه قلنا الفرع  
 المختص باصل وجوده يدل على وجود اصله فلا امتناع في كونه دليلا وانما الممنوع كونه  
 علة الاصله وإذا كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم له المشتري من جهته فيرجع  
 عليه قوله ولأن الحق رق دائل آخر وتحقيقه أن التبرع انما يتحقق إذا كان الدفع بغير  
 إذن الموكل والاذن ثابت ههنا دلالة لان الموكل لما علم أن الحقوق ترجع إلى الوكيل  
 ومن جعلتها للدفع علم أنه مطالب بالدفع لقبض المبيع فكان راضيا بذلك أمرابه دلالة  
 وهلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه لا يستط الرجوع لأن يده كيد الموكل فإذا لم يحبس  
 صار الموكل قابضا بيد الوكيل والهلاك في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل فلا يبطل  
 الرجوع إلى الوكيل أن يحبس حتى يستوفي الثمن لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل والبائع حق  
 حبس المبيع لقبض الثمن \* وعلى هذا الاتصال بين أن يكون الوكيل دنع الثمن إلى البائع  
 أو لا أو قال زفر روح ليس لذلك لأن الموكل صار قابضا بيد الوكيل نصا وكما به سلمه إليه  
 ونسبه في نساهم غيره تصور قوله في ذلك طريقان \* أحدهما أن يقال التسليم الاختياري يستقط

يسقط حق الحبس لان المبادلة تقتضي الرضا وهذا التسليم ليس كذلك لكونه ضروريا  
لا يمكن التحرز عنه لان الوكيل لا يتوصل الى الحبس ما لم يقبض ولا يمكن ان يقبض  
على وجه لا يصير الموكل قابضا فلا يسقط حق الحبس \*والثاني ان يقال ان قبض الوكيل  
في الابتداء من رددين ان يكون لتتميم مقصود الموكل وان يكون لاحياء حقه وانما  
يتبين احد هما بحبسه فكان الامر فيه موقوفا في الابتداء ان لم يحبسه عنه عرفا  
انه كان عاملا للموكل وان حبسه كان عاملا لنفسه وان الموكل لم يصرف قابضا بقبضه  
فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف ربح يعتبر الاقل من قيمته  
ومن الدين فاذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل  
بخمسة وضمن المبيع عند محمد ربح وهو قول ابي حنيفة ربح يسقط الثمن به قليلا كان  
او كثيرا وضمن ان نصب عند زفر ربح يجب مثله او قيمته بالغه ما بلغت ولا يرجع الوكيل  
على الموكل ان كان ثمنه اكثر ورجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر \* زفر ربح  
يقول منه حقه بغير حق لا ذكرنا ان قبضه قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار  
خاصبا ولهما اي لا يحنف و محمد رحمه الله ان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل  
كما تقدم والبائع حبسه انما هو الاستيلاء الثمن فكذا حبس الوكيل فيسقط الثمن بهلاك المبيع  
واعترض بانه لو كان كذلك ازم الضمان حبس او لم يحبس لان المبيع مضمون على البائع  
وان لم يحبس واجيب بانه اذا حبس تعين انه بالتقبض كان عاملا لنفسه فيقوى جهة  
كونه بائعا لزم الضمان واما اذا لم يحبس فتبضه كان ملوكه فاشبه الرسول فهلك هذه  
امانة ولا يري يوسف ربح انه مضمون بل الحبس لا يستيلاء بعد ان لم يكن لانه لم يكن  
مضمونا باقبال الحبس كما تقدم فصار مضمونا بعد الحبس وكما هو كذلك فهو في معنى  
الرهن لا معنى البيع فان المبيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد \* ومن الابيات مدعاة  
وقوله بخلاف المبيع لنفي قولهم يعني ان المشتري ليس كالبائع بل ان البيع بنفسه يهلك المبيع





ان ذلك المقدار يساوي درهمين وقد خالفه في ما امر به فيسند شراءا وها عليه وشراء العشرة على الموكل  
لانه اتيان بالمأصور به وفيه بحث من وجهين \* الاول يجب ان لا يلزم الامر شي من ذلك  
لان العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا او مدو كله بشراء عشرة قصدا او مدو هذا لا يجوز  
على قول ابي حنيفة رح كما اذا مال لرجل طلق امرأتي واحدة فطأها ثلثا لا تنفع واحدة  
ثبوتها في ضمن الثلث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه تبعاله \*  
والثاني انه اذا امره ان يشتري ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد  
منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة رح لا يجوز البيع في كل واحد منهما يعني لا يلزم  
للامر منهما شي والمسئلة كما مسئلة حد والقدرة بالقدرة واجاب عن الاول الامام حميد الدين  
بان في مسئلة الطلاق وقوع الواحدة ضمنى وما هو كذلك لا يقع الا في ضمن  
ما تضمنه وما تضمنه لم يصح لعدم الامر به فكذلك ما في ضمنه وما في ما ضمن فيه فكل قصدي لان  
اجزاء النمن تنوزع على اجزاء المبيع فلا تحقق الضمن في الشراء وعن الثاني صاحب  
الدهاية جعل اللحم من ذوات الاموال ولا تعلق في قيمتها اذا كانت من جنس واحد  
وصفة واحدة وكلاما فيه وح كان للتوكيل ان يجعل للموكل اي عشرة شاء بخلاف  
النوب فانه من ذوات النيم فالنوبان وان تساويان في القيمة لكن يعرف ذلك بالحرز  
والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه مجبه ولا فلا ينفذ عليه والى هذا اشار  
في النعمة فقال لاني لا ادري ابعد اعطيه ثمن العشرة لان النعمة لا تعرف الا بالحرز  
والظن وهذا لا يتمسك الا على طريق من جعل اللحم صليبا وهو مختار صاحب المحيط \* واما  
عند غيره فلا بد من تعويل آخر ونعل ذاك ان يثقل اللحم ايضا من ذوات القيم لكن التعاون  
فيه قليل اذا كان من جنس واحد من رضى التساوي في القدر والقيمة وادخل بعض  
بعض \* بخلاف ان يربق في تارق الخال في احداهما تساوي كسرة مدقة وصورة وطولا وعرضا  
ورفعته ورفعة واعلم كونه حاصلا يصح محال التساوي في ان لا يلزم تحمله من تحمل ما هو اقل

(كتاب الوكالة \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء)

**خلا قوله** بخلاف ما استشهد به جواب عن تمثيل أبي يوسف ربح المتنازع فيه بتوكيل بيع العبد  
 بالف وبيعه بالقبض بان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له \* ورد بان الدرهم  
 ملك الموكل فتكون الزيادة بدل ملكه فلا فرق بينهما والجواب ان الزيادة ثمة مبدل منه  
 لا بدل فكان الفرق ظاهرا \* والحاصل ان ذلك قياس المبيع على التدن وهو فاسد  
 لوجود الفارق واقل ذلك ان الالف الزائد لا يفسد بطول المات بخلاف اللحم ويجوز  
 صرفها الى حاجة اخرى تارة وقد ينذر ذلك في اللحم فينايف \* وان كان الثاني  
 كان المشتري للوكيل بالاجماع لوجود المخالفة لان الامر يتناول السمين والمشتري  
 هنبل فلا يحصل مقصود الامر **قوله** ولو وكله بشيء بعينه ولو وكل بشيء بعينه  
 لا يصح له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغريب المسلم لانه اعتمد عليه وذلك لا يجوز  
 ولا ر فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك بغية الموكل على ما قيل لانه فسخ عقد  
 فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود فان اشتراه لنفسه والموكل غائب وقع عن الموكل  
 الا اذا باشر على وجه المخالفة فلا بد من بيان ما يحصل به المخالفة فاذا سمي الثمن  
 فاشترى بخلاف جسده او لم يسم فاشترى بغير النقود او وكل رجلا بشرائه فاشترى الثاني  
 وهو غائب ينبت الملك في هذه وجوه الموكل الاول لانه خالف امر الامر فيه وعليه اما اذا اشترى  
 بخلاف جنس ما سمي فظاهر وكذا اذا اشترى بغير النقود لان المعارف نقد البلد  
 والامر ينصرف اليه وكذا اذا وكل وكية لانه امر بان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبه  
 قيل ما العرق بين عدلين او بين الوكيل بكمالك امرأة بعينها اذا انكحها من نفسه بمهر المثل  
 المأمور به فله بقع على الوكيل لا على الموكل مع انه لم يخالف في المهر المأمور به واجيب  
 بان النكاح الموكل به نكاح مضاف الى الموكل والموجود منه ليس بمضاف اليه حيث  
 انكحها من نفسه فان الانكاح من نفسه هو ان يقول تزوجتك وليس ذلك بمضاف  
 الى الميراث لانه محال فكانت المخالفة موجودة فوقع على الوكيل وانا عرف ما به المخالفة فما

(كتاب الوكالة\* — باب الوكالة بالبيع والشراء\* فصل في الشراء)

فما عدا موافقة مثل ان اشترى بالمسمى من الثمن او بالنقود في ما اذالم يسم او اشترى  
 الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول فينفذ على الموكل لانه اذا حضر رأيده لم يكن مخالفا\* قيل  
 ما الفرق بين التوكيل بالبيع والشراء والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل الثاني  
 بحضرة الاول او فعل ذلك اجنبي فبلغ الوكيل فاجازة جاز وبين التوكيل بالطلاق  
 والعناق فان الوكيل الثاني اذا طلق او اعتق بحضرة الاول لا يقع والرواية في الذخيرة  
 والتنمية واجب بان العمل بحقيقة الوكالة فيهما متعذر لان التوكيل تفويض الرأي  
 الى الوكيل وتفويض الرأي الى الوكيل انما يتحقق في ما يحتاج فيه الى الرأي ولا حاجة  
 فيهما اذا انفردا عن مال الى الرأي فجعلناها مجازا للرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة  
 والرسول ينقل عبارة المرسل فكان المورده امورا نقل عبارة الامر لا بشيء آخر وتوكيل  
 الآخرا والاجازة ليس من النقل في شيء فلم يملك الوكيل واما في البيع والشراء وغيرهما  
 فان العمل بحقيقة الوكالة ممكن لانه يحتاج فيهما الى الرأي فاعتبر المورده وكلا  
 والمورده حضور رأيده وحضر بصورة او باجازة، **قوله** وان وكله بشراء عبد بغير عبه  
 اذا وكله بشراء عبد بغير عبه فاشترى عبد فهو للوكيل الا ان يقول نوبت الشراء للوكيل  
 او يشتره بمال الموكل وقوله هذا محتمل بجوز ان يكون مراده النقد من مال الموكل  
 وان تكون الاضافة اليه عند العقد وهو المراد عند المصنف وذلك لان مدد المسئلة على رجوع  
 لانه اما ان يضيف العقد الى مال الموكل او الى مال نفسه او الى دراهم طلقه فان كان الاول كان  
 للامرحمة لا الحال التوكيل على ما يحل له شرعا اذا اشترى لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره  
 مستكر شرعا وعبر الكونه غصبا لدراهم الآمر وان كان الثاني كان اما مورحة لا لعله على ما بفعله  
 الناس عادة لجبرانها بوجع الشراء اصحاب الدراهم\* ويجوز ان يكون قوله حاله  
 على ما يحل له شرعا بفعله عادة دليل على الوجود الاول وان لم يعلم ذلك لا يولد له اسماء  
 ان يشتري لنفسه ويضيف الثمن الى غيره شرعا كذا الحال ان يشتري بغيره ويضيفه



بعض مشائخنا فانهم قالوا في مسئلة الشراء اذا تصادقائه لم تحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا ولا يحكم  
النقد وانما الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في مسئلة التوكيل بالاسلام  
وهذا القائل فرق بين مسئلة الشراء والسلم على قول ابي يوسف رح بان للنقد اثرا  
في تنفيذ السلم فان المعارقة بالنقد تبطل السلم فاذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء  
كذلك فكان العقد للعاقد عملا بقضية الاصل **قوله** ومن امر رجلا بشراء عبد بالف  
ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت وانكره الموكل فاما ان يكون التوكيل  
بشراء عبد معين او غيره والاوّل سيجي والناني اما ان يكون العبد ميتا عند الاختلاف  
او حيا وعلى كل من التقديرين فاما ان يكون الثمن منقودا او غيره فان كان ميتا والثمن  
غير منقود فالقول للأمر لان المامورا خبر عما لا يملك استيفاء سببه وهو الرجوع بالثمن  
على الأمر فان سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استيفائه لان العبد ميت  
وهو ليس بمحل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندي لازمة الرجوع على الموكل  
وهو مسكر والعول قوله فقولا لا بملك استيفاء معناه استيفاء سببه فهو مجاز بالحذف \* وقوله  
وهو راجع الى ما في \* وان كان الثمن منقودا فالقول قول المامور لانه امين بريد الخروج  
عن عهدة الأمانة فيقبل قوله وان كان حيا حين اخلفا فان كان الثمن منقودا فالقول  
قول المامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله  
لانه يملك استيفاء الشراء لكون المحل قابلا لا يتهم في الاخبار عند \* فان قيل ان وقع الشراء  
للكيل كيف يقع بعد ذلك للموكل اجيب بان تملك استيفاء الشراء دائر مع التصور  
ويمكن ان يفسخ الوكيل العقد مع بائعه ثم يشتريه للموكل وعند ابي حنيفة رحمه الله التول  
للامر لانه موضع تهمته وان اشراه لنفسه واذا رأى الصفتة خاسرة اراد ان يلزمها الأمر بخلاف  
ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك اي للخروج عن عهدة  
الامانة ولا ثمن في يده ههنا يعني في ما نحن فيه حتى يكرن الوكيل اميا فيقبل قوله

(كتاب الوكيلة في بيع المبيع والمشتري \* فصل في الخروج)

تبعاً للخروج من عهدة الأمانة وإن كان التوكيل بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد  
حي فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقوداً أو لا بالاجماع أما عند هـ فلأنه يملك استينافه  
وأما عند أبي حنيفة رح فلأنه لا تهمة فيدان الوكيل بشيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه  
بمثل ذلك الثمن في حال غيبة الموكل على ما مر أن شراء ما وكل به بمثل ذلك الثمن لنفسه  
عزل لنفسه وهو لا يملكه حال غيبته بخلاف حضوره فإنه لو فعل ذلك جاز ووقع المشتري  
له بخلاف ما إذا كان العبد غيباً فإن فيه التهمة المذكورة من جانب أبي حنيفة رح \*  
وإن كان العبد هالكاً والنسب منقولاً للبا مور لأنه أمين برب الخروج عن عهدة  
الأمانة \* وإن كان غير منقود فالقول للأمانة لأنه أخرج عن الإيداع استينافه ويريد بذلك  
الرجوع على الأمر وهو مكرب القول قوله قوله ومن قال لا خربني هذا العبد إعلان رجل  
قال لا خربني هذا العبد إعلان يعني لاجل دفعه عنه من قبله منه فلان أبي أن يكون أمره  
بذلك فإن إعلان ولاية أخذه لأن قواه السابق يعني قوله لفلان أقرار منه بالوكالة  
عنه والأقرار بشيء لا يبطل بالإنكار اللاحق فلا ينفعه الإنكار اللاحق \* فإن قيل قوله لفلان  
ليس بنص في الوكالة بل يحتدل أن يكون للشفاعة كالأجنبي طلب تسليم الشفعة من الشافع  
فقال الشافع سلمتها لك أي لأجل شفاعتك فلا خلاف الظاهر لا يصار إليه بلا قرينة  
وسؤال التسليم من الأجنبي قرينة في الشفعة وليس القرينة بموجودة في ما نحن فيه  
وإن قال فلان لم أمره فأثم بداله أن يأخذه لم يكن له أن يأخذه لأن الأقرار ارتد  
بالرد إلا أن يسلم المشتري له أي إلا أن يسلم له المشتري العبد لاجل إليه \* ويجوز أن يكون  
معناه إلا أن يسلم فلان العبد المشتري لاجله وفاعل يسلم ضمير يعود إلى المشتري \* بناء  
على الرويتين بكسر الراء وفحها فيكون بجاء داء وليد العهدة أي على فلان عهدة الأخذ  
تسليم الثمن لأنه صار مشترياً بالتعاطي كالعضوي إذا اشترى شخص ثم سلمه المشتري  
لجاء ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يرجع

نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لوجود التراضي الذي هو ركن في باب البيع **قوله** ومن امر رجلا بان يشتري له عبدان باعيا لهما ومن امر رجلا بان يشتري له عبدان باعيا لهما ولم يسم لهما ثمنا واشترى له احدهما جازلان التوكيل مطلق عن قيد شرائهما متفرقين او مجتمعين فقد لا يتفق الجمع بينهما في الشراء الا في ما لا يتغابن استثناء من قوله جازاي جاز شراء احدهما الا في ما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز لانه توكيل بالشراء وهو لا يتحمل الغبن الفاحش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان ابا حنيفة رحمه الله يجوز البيع بغبن فاحش ولو امره ان يشتريهما بالف وقيمة ثمنهما سواء فعنده ابي حنيفة رحمه الله ان اشترى احدهما بخمسائه او اقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الامر لانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء وكل ما كان كذلك فيقسم بينهما نصفين لوقوع الامر بذلك دلالة ذلك ان امر ايسرء كلوا حد منهما بخمسائه ثم الشراء بذلك موافقة وبالف منها مخالفة الى خير وبالزيادة مخالفة الى شر فليد كانت او كثيرة فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحصانا والقياس ان لا يلزم الامر اذا اشترى احدهما بازيد من خمسمائه وان قلت الزيادة واشترى الباقي بما بقي من الالف قبل الاختصام لثبوت المخالفة ووجه الاستحصان ان شراء الاول قائم فاذا اشترى الباقي بما بقي من الالف حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالف والانقسام بالتسوية كان تابنا بطريق الدلالة واذ جاء الصريح وامكن العمل به بطل الدلالة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري به الباقي جاز لان التوكيل وان حصل مطلقا لكنه يتقيد بالمتعارف وهو في ما يتغابن فيه الناس لكن لا بد ان يبقى من الالف ما يشتري به الباقي لتحصيل غرض الامر **قوله** ومن له علي خراف ومن له علي آخر الف درهم فامر ان يشتري بها عبدا معينا صح على الامر ولزمه قبضه او مات قبله

## (كتاب الوكالة بالبيع والشراء في الشراء)

عند المأذون لأن في تعيين المبيع تعيين البائع ولوعين البائع جاز كما سئذ ذكره فكذا  
 إذا عين المبيع بالاتفاق وإن امره أن يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراته فإن قبضه الأمر  
 فهو له كذلك وإن مات في يد الوكيل قبل أن يقبضه الأمر مات من مال الوكيل  
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا هو لازم للأمر إذا قبضه المأذون وعلى هذا الخلاف إذا امره  
 من عليه الدين أن يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه فإن عين المسلم إليه ومن يعتقد به عقد  
 الصرف صح بالاتفاق والأفعلى الاختلاف وإنما خصهما بالذکر لرفع ما عسى يتوهم  
 أن التوكيل فيهما لا يجوز لا اشتراط القبض في المجلس لهما أن الدراهم والدنانير لا تتعينان  
 في المعاوضات ديناً كان أو عيناً الأيرى أنهما لو تباعا عيناً بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل  
 العقد وما لا يتعين بالتعيين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر  
 لأن يد الوكيل كيد فصار كما لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين ولا أبي حنيفة راح  
 أنها تتعين في الوكالات الأيرى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك  
 العين أو اسقط الدين بطلت ونقل الناطقي من الأصل أن الوكيل بالشراء إذا قبض  
 الدنانير من الموكل وقد امره أن يشتري بها طعاماً ما فاشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير  
 الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل \* والمسئله أن تدلان على أن النقود  
 في الوكالة تتعين بالتعيين لكن المذکور في الكتاب لا تفصيل بين ما قبل القبض وما بعده  
 والآخرى تدل على أنها بعد القبض تتعين وهو المقول في الكتب قال في النهاية هذا  
 على قول بعض المشائخ بعد التسليم إلى الوكيل وأما قبل التسليم إليه فلا تتعين في الوكالات  
 أيضاً بالإجماع لأنه ذكر في الذخيرة وقال محمد راح في الزيادات رجل قال لغيره اشتري  
 بهذه الألف الدراهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت الدراهم  
 ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل ثم قال والأصل أن الدراهم والدنانير  
 لا تتعين في الوكالات قبل التسليم بخلاف لأن الوكالات وسيلة إلى الشراء فيعتبر



## كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في الشراء )

فيعتبر بنفس الشراء والدرهم والدنانير لا تعينان في الشراء قبل التسليم فكذا في ما هو وسيلة إلى الشراء \* وما بعد التسليم إلى الوكيل فهل تعين اختلف المشائخ فيه قال بعضهم تعين لما ذكرنا وعامتهم على انها لا تعين ثم قال وفائدة النقد والتسليم على قول العامة توقفت بقاء الوكالة ببقاء الدرهم المنقود وهذا قول منهم بالتعين بالتعيين لان المراد به هو التوقيت ببقائها ونقطع الرجوع على الموكل في ما وجب للوكيل عليه ولما قل ان يقول فعلى هذا في كلام المصنف رح نظر لانه اثبت قول ابي حنيفة رح بقول بعض المشائخ الذين حددوا بعد ابي حنيفة رح بما نثي سنة والجواب ان المصنف لم يتعرض بان ذلك قول بعض المشائخ رحمهم الله فلعل اعتماده في ذلك كان على ما نقل عن محمد رح على ما نقل عنه في الزيادات من التقييد بعدم التسليم قال صاحب النهاية انما قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص به ونقل من كل من الذخيرة وفتاوى قاضي خان مسألة تدل على ذلك ورد بانه مخالف لما ذكرنا في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو هلك الدرهم المسلمة إلى الوكيل بالسراء بطلت الوكالة به بل انما قيد المصنف رح بذلك لئلا يتوهم ان الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدرهم المسلمة اليه لانه يضمن الدرهم فيقوم صلها بمقاييسها فيصير كان عنها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما قوله واذا تعينت هو تامة الدليل وتقريده انها تعين في الوكالات واذا تعينت كان ذلك تمايك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم كما اذا اشترى بدين على غير المشتري بان كان ازيد على عمرو دين مثلا فاشترى بدين زبد من آخر شيئا بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز لذلك او يكون امر ابي يدفع ما لا يملكه الا بالتبض قبل القبض وذلك لان الديون تقضى باموالها فدان ما لدى المدين الى البايع او الى رب الدين ملك المدينون ولا يملكه الدائن قبل القبض والامر نفع ما ليس بملكه باطل قوله ما اذا قل اعطى اليك

(كتاب البيوع والبيع والشراء والبيع والبيع والبيع والبيع)

من شئت فقل لا يصح ما لا يملكه الأمر إلا بالقبض إلى من يختاره المدعيون بنقشه  
**قول** إذا عين البائع يعني بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع أو المسلم إليه  
فإن التوكيل صحيح لازم للأمر لأنه يصير البائع أولا وكلا عند في القبض ثم يملكه وذلك  
ليس بتمليك من غير من عليه ولا أمر بصرف ماله يقبض واعتراضه بائنه لو اشترى شيئا بدين  
على آخر ينبغي أن يجوز جعله وكلا بالقبض أولا لكونه معينا راجب بان عدم الجواز  
هنا لكونه بيعا بشرط وهو أداء الثمن على الغير \* وقوله وبخلاف جواب عن قياسهما  
على الأمر بالتصرف ولم يذكره في الكتاب وقد مناه في سياق دالهما وذلك ظاهر \* وقوله  
وإذا لم يصح التوكيل رجوع إلى أول البحث يعني ما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء  
عبد غير معين لم يعلم بآئنه غير صحيح نفذ الشراء على المأمور فإذا هلك عنده هلك من ماله  
لكن إذا قبضه الأمر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطي فإن هلك عنده كان من ماله **قوله**  
ومن دفع إلى آخر ألفا رجل دفع إلى آخر ألفا وامره أن يشتري بها جارية فاشترى بها  
فقال الأمر اشترى بها بخمسائة وقال المأمور اشترى بها بالف فالتقول للمأمور ومراعاة  
إذا كانت تساوي الألف لأنه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والأمر  
يدعي عايد ضمان خمسمائة وهو ينكر والقول قول المكره فإن كانت الجارية تساوي  
خمسائة فالتقول الأمر لأن الوكيل خالف إلى شرحيت اشترى جارية تساوي خمسمائة  
والأمرين أول ما يساوي إذا قبض من فإن لم يكن دفع الألف إليه واختله فالتقول الأمر  
إما إذا كانت قيمتها خمسمائة فلهما ألفه إلى شروان كانت قيمتها النافعة معنى قوله فالتقول  
لأن مرتبة الأمان \* وقد دفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير أن الجارية إذا كانت تساوي  
الألف واجب أن تازم الأمر سواء قال المأمور اشترى بها بالف أو بابل منها لأنها اشترى بها بالف  
كان مرافقا للأمر وان اشترى بها بقل كان مخالفا إلى خير وذلك يلزم الأمر وهذا لا يهمل  
في هذا في هذا الفصل ينزلان منزلة البائع والمشتري للمبادلة الحكيمية بينهما وقد وقع

## (كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في التوكيل بشراء نفس العبد )

وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف فاذا تحالفا فسخ العقد الحكمي بينهما وتلزم الجارية المأمور \* وفيه مطالبة وهي ان الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبرت المخالفة والامانة واذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحكم في ذلك والجواب ان في الاول سبقت الامانة والمبادلة والسبق من اسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني **قوله** ولو امره ان يشتري له هذا العبد واذا امر بشراء عبد معين ولم يسم له ثمنا فاشتره ووقع الاختلاف في الثمن وصدق البائع الوكيل فالقول للمأمور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا وهو قول ابي جعفر الهندواني رح لان تصديق البائع رفع الخلاف فيجعل تصادقهما بمنزلة اشياء العقد ولو انشأه لزم الامر فكذا ههنا بخلاف المسئلة الاولى فان البائع ثمة غائب فاعتبر الاختلاف لعدم ما يرفعه وقيل بتحالفان كما ذكرنا \* فان قيل المذكور فيه فالقول قول المأمور مع يمينه والتحالف يخالعه اجاب بقوله وقد ذكر يعني محمدرح معظم يمين التحالف وهو يمين البائع لان البائع وهو الوكيل مدع ولا يدين على المدعي الا في صورة التحالف واما المشتري وهو الموكل فمكروه على انه كرايمين فلما كان يدين الوكيل هو المختص بالتحالف كانت اعظم اليمينين فاذا اوجبت على المدعي فعلى المكارولي **قوله** والبائع بعد استيفاء الثمن جواب من قوله ارتفع الخلاف بتصديق البائع بان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذا عده بيهما فلم يكن كلامه معتبرا فبقي الخلاف والتحالف قال المصنف رحمه الله وقد اقول الامام ابي منصور الماتريدي وهو اظهرنا في الكافي وهو الصحيح والله اعلم بالصواب

### \* فصل في التوكيل بشراء نفس العبد \*

لما كان شراء العبد نفسه من مولاة ائنا على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب ان يذكر في فصل على حدة \* والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاة على وجهين ان يوكل العبد رجلا يشتريه من مولاة وهو المسئلة الاولى

(كتاب الوالد المبيع والامانة في المولى والعبد)

وان يوكل المشتري بغيره مولاة فالعبد في الاول موكل وفي الثاني وكيل  
 وكلاهما مباح بئنا ولهما جعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر  
 مباحا في القائل او المفعول وذكر احدهما متروك مثل ان يقول في توكيل العبد  
 رجلا او في توكيل العبد رجلا قوله واذا قال العبد لرجل اذا وكل العبد رجلا  
 بان يشتري له نفسه من مولاة بالالف درهم ودفعها اليه فلا يخلوا ان يقول الرجل للمولى  
 اشتريته لنفسه او لم بعينه فان عينه فباعه المولى على ذلك فهو حر والولاء للمولى اما انه  
 حر فلان بيع نفس العبد من نفسه اعتاق على مال والاعتاق على مال يتوقف على  
 وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شراء العبد نفسه قبول منه للعتق بديل  
 والمأمور سفير عنه حيث اضاف العقد الى موكله والحقوق لم ترجع اليه فصار كان العبد  
 اشترى نفسه بنفسه واما ان الولاء للمولى فلانه اذا كان اعتاقا عقب الولاء للمعتق  
 وان لم بعينه للمولى فهو عبد المشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة يجب العمل  
 بهما امكان وقدا مكن اذا لم يعين فيحاط باللفظ على الحقيقة \* وان قيل لانسلم ان العمل  
 بالحقيقة ممكن لانه توكيل بشراء شيء بعينه فليس للموكل ان يشتريه لنفسه فالجواب  
 سيأتي بخلاف شراء العبد نفسه فان الحقيقة تعذر ثمة فتعين المجاز واذا كان معاوضة  
 ثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف اخرى ثما للعبد  
 فانه اي الثمن في ذمة المشتري لان الاداء لم يصح قل في النهاية وهذا ظاهر في ما اذا  
 وقع الشراء للمشتري وما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد  
 الف اخرى قل الامام قاضي خان في الجوامع الصغير وفي ما اذا بين الوكيل للمولى  
 انه يشتريه للعبد هل يجب على العبد الف اخرى لم يدكر في الكتاب وينبغي ان يجب  
 لان الاول مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه قلت وفي كلام المصنف رح ما يشير اليه  
 فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتاق ببديل المرام يجب عليه الف اخرى كان اعتاقا بلا بدل

( كتاب الوكالة - باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في التوكيل بشراء نفس العبد )

بلا بدل وهذا بخلاف الوكيل بشراء العبد من غير العبد يعني ان يوكل اجنبي اجنبي بشري العبد من مولا حيث لا يشترط على الوكيل ان يقول وقت الشراء اشتريته لموكلتي لوقوع الشراء للموكل لان العقد بين يعني الذي يتبع له والذي للموكل من نوع واحد وهو المبايعة وفي الحالين اي في حال الاضافة الى نفسه والاضافة الى موكله بتوجه المطالبة نحو العاقد فلا يحتاج الى البيان اما ما نحن فيه فان احدهما اعتاق معقب للمولا ولا مطالبة فيه على الوكيل لانه سفير والمولى عساه لا يرضاه اي لا يرضى الاعتاق لانه يعقب الولاء وموجب الجناية عليه حور بما يتضرره والاخر معاوضة محضه والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضه فلا بد من البيان وشبه المصنف رح عسى بكاد فامنع عمل استعماله \* وقوله ولاه مطالبة على الوكيل هو رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق ان العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكر في باب وكالة الماذون والمكاتب من كتاب الوكالة ان العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير \* ووجهه ان توكله بشراء العبد كتوكله بشراثة لغيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذا ههنا \* ووجه الاول وهو الصحيح ان الوكيل من جانب العبد في عتقه سفير فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الامر وليس اليه من قبض المفقود عليه شيء فلا يتوجه عليه شيء من المطالبة بتسليم البدل **قوله** ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك هذه هي المسئلة الثانية ومن وكل عبدا بشراء نفسه من مولا فلا يخلو اما ان يضيف العقد الى موكله او الى نفسه او اطلق فان اضافته الى موكله بان قال بعني نفسي لعلان بكذا ففعل المولى ذلك فالعقد او العبد لالامر لان العبد يصلح وكلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليتة لانها لمولاة حتى او اقر بها لغيره لم يصح وله عبارة ملزمة كالحر والبيع يرد عليه من حيث انه مال كان توكله بشراثةا كتوكله لغيره من اموال المولى او كتوكل اجنبي بشراء نفسه الا ان ماليتة يعني هو اجنبي عن ماليتة الا انها بيده

(كتاب الوكيل في البيع والقبض في الميراث في الميراث في الميراث)

حتى لو اراد المولى ان يبيع العبد لا يستفاد الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالموعد  
 ان المولى لا يملك العبد وهي بحضرته لم يكن للبائع احتباسها لاستيفاء الثمن لكونها مسلمة  
 فلو كان المولى الاحتراز عن ذلك غير ممكن فلا يصير تسليمه يسقط حق الحبس كما قلنا  
 في قبض الوكيل انه ليس بقبض للموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندا لعدم  
 الاحتراز اجيب بان كون مالية العبد في يده امر حسي لا مرد له وكون قبض الوكيل  
 قبض الموكل امرا اعتباري فجاز ان لا يعتبر وفيه نظر فان مالية العبد امرا اعتباري وكونها  
 بيده كذلك وقبض الوكيل امر حسي لا مرد له فكان الامر بالعكس والصواب ان يقال  
 القبض امر حسي اذا قام بمكان لا يجعل في غيره الا باعتبار وجاز ترك الاعتبار اذا  
 اقتضاه ضرورة واما مالية العبد فانها لا تنفك عن نفسه فاذا خرج نفسه عن ملك البائع  
 وماليتها لا تنفك فسلمت اليه ولا حبس بعد التسليم **قوله** فاذا اضافه الى الامر نتيجة  
 الدليل وتقريره العبد يصلح وكيله عن غيره في شراء نفسه لانه مال وكل من يصلح وكيله  
 عن غيره في شراء مال اذا اضاف العقد الى الامر صلح فعله امثالا فالعبد اذا اضافه  
 الى الامر صلح فعله امثالا فيقع العقد له قيا ساعلى حره وكل بشي وفعله \* وقوله ففعل فهو الامر  
 يشير الى ان العقد يتم بقول المولى بعت وهو يخالف ما ذكر في الجامع الصغير فان اضافة  
 العقد الى الموكل انما تنفذ الملك اذا وجد الايجاب من المولى والقبول من العبد  
 حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت بناء  
 على ان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف ما اذا اشترى لنفسه كما سيأتي فانه اعتاق  
 على مال مقدور والواحد يتولى طرفيه فيتم بقول المولى بعت مسبوقا بقول العبد بعني نفسي  
 فان قلت اذا اضاف العقد الى الموكل فمن المطالب بالنه ان اجيب بانه في ذمة العبد لكونه  
 العائد فان قلت قد يكون محجورا عليه ومنه لا ترجع اليه الحقوق اجيب بان المحجور رال  
 بالعقد الذي باشره مع مولاه فان المباشرة تسدعي تصور صحة المباشرة وهو اذن \* وان اضاف الى

الى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعته فهو حر لانه اعتاق لما تقدم وقد رضي به المولى دون المعاوضة \* فان قيل العبد وكيل بشراء شيء بعينه فكيف جازله ان يشترى لنفسه اجاب بقوله لكه اني بجنس تصرف آخرو هو الاعتاق على مال فكان مخالفا فينقذ عليه كما تقدم \* وان اطلق فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين الامتنال وغيره فلا يجعل امتثالا بالشك فبقي التصرف واقعا لنفسه لان الاصل في التصرف ان يقع عن من باشره وعرض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذ تردد اللفظ بين ان يحمل على حقيقته وعلى مجازة حمل على الحقيقة البتة واجيب بان اللفظ للحقيقة اذ لم يكن ثمة قرينة للمجاز وقد وجدت في ما نحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه غير متصورة ورضي المولى بذلك واثار اليه بقوله وقد رضي به المولى دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحا لان قول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي حارحة عن مفهوم اللفظ والله اعلم بالصواب

### \* فصل في البيع \*

لما فرغ من بيان احكام الشراء بانواعه ذكر احكام التوكيل بالبيع وما ذكر لتقدير الشراء ثمة فهو وجه تاخير البيع **قوله** والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده اذا وكل شخصا بالبيع او الشراء او بهما لا يجوز له ان يعقد مع من لا تقبل له شهادته اذا كانت مطلقة عن التقيد بعموم المسئلة عند ابي حنيفة رح بمثل القيمة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه وعبرة الكتاب تدل على ان البيع منهم بغبن يسير لا يجوز وهو المذكور في شرح الطحاوي وذكر في الذخيرة ان ذلك يجوز عند هذا فكان الغبن اليسير في ذلك التقدير متحقيقا بمثل القيمة \* ولان من تقيد بالاقبال قبل الدلائل فنقول عقد التوكيل بالبيع والشراء مع من لا تقبل شهادته له ان كان باكر من القيمة

## كتاب الوكالة في البيع والشراء فصل في البيع

في البيع وبطلان منها في الشراء فهو جائز بلا خلاف وعكسه غير جائز كذلك وبغير يسير  
 كذلك في الكتاب وشرح الطحاوي وعلى ما ذكر في الذخيرة جاز عندهما  
 وبمثل القيمة جائز عندهما باتفاق الروايات غير جائز عند أبي حنيفة رح في رواية الوكالة  
 والبيع وهو المذكور في الكتاب وفي رواية المضاربة جائز \* اذا عرف هذا فالدليل على المذكور  
 في الكتاب في جاز بهما قوله لان التوكيل مطلق اي عن التقييد بشخص دون آخر  
 والمطلق يعمل باطلا فانه كان المقضي بوجود المانع منتف لان المانع هو التهمة ولا تهمة ههنا  
 لانها اما ان تكون من حيث ايار العين او المالية وليس شيء منهما بموجود اما الاول فلان  
 الاملاك متباينة حيث يحل للابن وطى جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك  
 ابيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل له وطئها ولا يحل له وطئ جارية ابيه والمده مع سقطة  
 فان تباين الاملاك يوجب انقطاع المانع واما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه  
 واذا وجد المقضي وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي وانما  
 لم يجز من عبده يعني الذي لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد ملوالة والبيع  
 من نفسه غير جائز لان الواحد اذا تولى طرفيه كان مستريدا مستقصا قابضا مسلما  
 مخاصما مخاصما في العيب وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام متقابلية بمحل واحد  
 في حالة واحدة وكذا للمولى حق في اكساب المكاتب حتى لا يصح تبرعاته  
 ولا تزويج عبده فينقلب حقيقة بالعجز فصار كالعبد ولا يبي حنيفة رح القول بالموجب  
 يعني سلما ان التوكيل مطلق لكن موضع التهمة مستنناة عن الوكالات لانها شرعت  
 للاعانة فكانت موضع امانة وهي موجودة ههنا بدليل عدم قبول الشهادة ولان المانع  
 بينهم متصله فصار بيعا من نفسه من وجه فكان فيه تهمة ايار العين فان قيل ما الفرق  
 لا يبي حنيفة رح في تجويز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة ظهر الربح او لم يظهر  
 مع ان له قبل ظهوره حكم التوكيل اجيب بان المضارب اعم تصرفا من التوكيل فله يستبد



فقد يستبد بالنصرف على وجه لا يملك رب المال نهية كما اذا صار المال عروضا فجاز  
 ان يجوز تصرفه مع هؤلاء نظرا الى جهة استبداده والاجارة والصرف على هذا الخلاف  
 وانما خصهما بالذكر لان الاجارة شرعت على خلاف القياس والصرف مشروط بشروط عري عنها  
 غيره فكاناهما بوجه عدم حوازهما مع هؤلاء فتبين ان الحكم فيهما كهو في ما سواه ما كذا  
 قيل قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض والوكيل بالبيع يجوز  
 ان يبيع بثمن قابل وكثير وعرض عند ابي حنيفة ربح وقال لا يجوز بغش فاحش ولا بغيرا فتود  
 لان مطلق الامر يتقيد بالمعارف عرفا اذا التصرفات ادفع الحاجات فتتقيد بمواقعها  
 والمعارف بالبيع بثمن المل والبقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء النخع بايام البرد والجمد  
 بسكون الميم ما جمد من الماء لشدة البرد تسمية للاسم بالمصدر بايام الصيف وبالا صفة  
 بايام النحر وقبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم  
 الامر ولان البيع بغش فاحش ربح من وجهه ومن وجهه ولهذا حصل من المربض  
 كان من الاراء والاب والوصي لا يملكانه وكذا المقايضة بيع من وجهه وشراء من وجهه  
 لانه من حيث ان فيه احراج السلعة من الملك بيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة  
 في الملك شراء فلا يتناول مطلق اسم البيع لان المطلق ينصرف الى الكامل ولا يبي حنيفة ربح  
 القول بالموعد اي سامان التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجري على اطلاقه في غير موضع  
 انهم في تناول كل ما يطلق عليه البيع قوله والبيع بالغش تنزل في الجواب يعني سلطنا  
 ان المطلق يتقيد بالمعارف لكن البيع بالغش او بالعين اي العرض متعارف عند هذه الجهة  
 الى السن التجارية رابحة او غير رابحة والنسب من العين وعند ذلك لا يبالى بقله الثمن وكثرته  
 فكان العرفه نسي كالاصلح لا لالا حد الخصم بل المتنازع فيه يكون داخل تحت  
 ما ادعى الخصم فيه دفع رايه في تعيينه كادقة والمسائل المذكورة روي عن ابي يوسف ربح  
 فان ذلك الوجه وانما عند ابي حنيفة ربح فمهي على اطلاقه او بيع بالغش او العين بيع

## كتاب الوكيل في البيع والشراء

من كل وجه من وجهي من حلف لا يبيع بحسب بالبيع بالغبن والعين فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في البيع في الوكالة كذلك وأعرض بانه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع الا يرى انه لو حلف لا ياكل لحما فاكل لحماً قد بداحت وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحماً قد بدا ووقع على المشتري لا على الأمر وأجيب بان التوكيل بشراء اللحم انما يقع على لحم يباع في الاسواق والقديد لا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه \* فعلم بهذا ان العرف قد اختلف في حقهما فاختلف الجواب لذلك \* واما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقة وعرفاً اما حقيقة فظاهر واما عرفاً فيقال بيع رابح وبيع خاسر فان قيل لو كان ذلك بيعاً من كل وجه يملكه الاب والوصي اجاب بقوله غير ان الاب والوصي لا يملكانه ومعناه ان كلامنا في الامر المطلق بالبيع وهما ليسا مأمورين سلمنا ذلك لكن ليس امرهما مطلقاً بل مقيد بشرط النظر ولا نظريه ولا نسلم ان المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه بل هي بيع من كل وجه وشراء من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وهو حد المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في اول البيوع فدلما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه \* ويجوز ان يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوسلاً به الى تحصيل ملك غيره له والشراء عبارة عن تحصيل ملك غيره متوسلاً اليه باخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع هاتين باعتبارين يتعين كل منهما باطلاقهما يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء فيستطاع قيل اذا كان بيعاً من كل وجه وشراء من كل وجه فيما ذارجه ابو حنيفة راج جانب البيع \* وما قيل اذا كان شراء من كل وجه كان الوكيل به وكيلاً بالشراء وهو لا يملك الشراء بغبن فاحش بالاتفاق فكان الواجب ان لا يبيعه والمقايضة اذا كان مقادراً من العرض مثله في القيمة ارباباً من البيوع كسروى الحسن عن

## ( كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في البيع )

عن ابي حنيفة رح وذلك لان الموكل اطلق في توكيله البيع فيعتبر ذلك ويترجم جانبه ويجوز له ان يبيع بما عرّوهان ولا يلزم الوكيل بالصرف فانه لا يجوز له ان يبيع بالاقل اصلا لان موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيله فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظا بعين البصيرة بحمد المتصدي لتلقيقه ان شاء الله تعالى **قوله** والوكيل بالشراء يجوز عقده الوكيل بالشراء يجوز له ان يشتري بمثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذ لم يوافق او قد وجده خاسرا الحقه بغيره على ما مرحتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قالوا ينبغي على الامر لا نفاء التهمة لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه واراد بقوله قالوا عامة المسائخ رحمهم الله فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير ايضا وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج موكله امرأة باكثر من مهر مثلها جازعه لانه لا بد من الاضاعة الى الموكل في العقد فلا يتمكن فيه هذه التهمة بخلاف الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد حيث يقول اشتريت ولا يقول لفلان ثم بين الغبن اليسير والفاحش فقال والذي لا يتغبن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المتقويم فيكون مقابله مما يتغبن فيه قال شيخ الاسلام هذا التحديد في ما لم يكن له قيمة معاومة في البلد كالعبيد والدواب فاما ماله ذلك كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة كالغلس مثلا لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المتقويم اذا دخل تحته مما يحتاج فيه الى تقويههم ولا حاجة هنا للعلم به فلا يدخل وقبل الغبن اليسير وهو الظاهر وقيل الفاحش ويساعده سوق الكلام في العروض دونهم وفي الحيوانات دياره وفي العتارات دوازه فاذا كان الغبن الى هذا المبلغ كان يسيرا نزم الامر وان زاد على ذلك لزم الوكيل والتقدير على هذا الوجه لان الغبن يزيد بقله التجربة وينقص بكثرةها وفثها وكثرة باقله وقوع التجارات وكثرته وقوعه في التقسيم الاول كبير وفي الاخير قليل وفي الاوسط متوسط وعشرة دراهم نصاب تقطع به يد

(كتاب التوكيل في البيع والشراء قبل قبض البع)

محترمة فيقبل بطلانها والله رقم مائة لا يحبس لأجله نقد لا ينشأ مع به في الحما كسنة  
 فلم يثبت في ما كثر وقوعه بغيره والنصف من النصفة فكان بغيره وضوء بعد ذلك  
 بقتب الوقوع فما كان اقل وقوعه منه اعتبر ضعفه وما كان اقل من الاقل اعتبر  
 ضعف ضعفه **قوله** واذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز واذا وكله ببيع عبده فباع  
 نصفه جاز عند ابي حنيفة ر ح لان اللفظ مطلق من قيد الافتراق والاجتماع فيجري  
 على اطلاقه واستوضح بقوله الا يرى انه لو باع الكل بثلث النصف جاز عنده فاذا باع  
 النصف به اولى وقال لا يجوز لان التوكيل به ينصرف الى المتعارف وبيع النصف  
 غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان بيع  
 النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى التعريق  
 فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة وان لم يبع ظهر انه لم يقع وسائه  
 فلا يجوز وهذا مستحسن عند هما فان وكله بشراء عبده فاشترى نصفه فالشراء موقوف  
 بالاتفاق لما ذكر من الدليل آنفا في التوكيل بالبيع والفرق لا يحنيفة ر ح ان التهمة  
 في الشراء متحققة على ما مر من قوله فلعله اشتراه لنفسه الى آخره وفرق آخر ان الامر  
 في البيع يصادف ملكه فصيح فيعتبر فيه الاطلاق فيملك ببيع العبد كله او نصفه واما الامر  
 بالشراء فانه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق اي اطلاق الامر وتقييده  
 فيعتبر فيه العرف والعرف فيه ان يشتري العبد جملة ولفائل ان يقول هذا التعليل يقتضي  
 ان لا يصح التوكيل بالشراء لان التوكيل بالشراء امر بالشراء وقد قال الامر بالشراء  
 صادف ملك الغير فلم يصح والجواب ان القياس يقتضي ذلك ولكنه صح بحديث  
 حكيم بن حزام فان النبي عليه السلام وكل بشراء الاضحية واذا صح فلا بد له من محل  
 فجعل له الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصرفناه الى المتعارف عدلا بالادلة بقدر  
 الامكان ولو عدلنا باطلاة كان ذلك ابطالا للقياس والعرف من كل وجه والاعمال زل

## (كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل في البيع)

ولو بوجه أولى **قوله** ومن امر رجلا ببيع عبده ومن امر رجلا ان يبيع عبده فبأعه  
وقبض السن ولم يقبض فردة المشتري على البائع بعيب فاما ان يكون ذلك بقضاء  
او بغيره فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون بعيب يحدث مثله او لم يكن فان لم يكن  
فاما ان يكون العيب ظاهرا او لثاميا عاين البيع او لم يكن فان كان لا يحتاج الى حجة  
من بينة او نكول او اقرار لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع وعاين البيع  
فيعلم التاريخ والعيب ظاهر فلا يحتاج للرد اليها وان لم يكن فلا بد منها للقضاء بل لانه  
اذ لم يعاين البيع قد يشبه تاريخه فيحتاج اليها لظهوره وقد لا يكون العيب ظاهرا كالقرن  
في الفرج والمرض الدق فيحتاج الى النساء والاطباء في توجه الخصومة والرد لا يثبت  
بقول النساء والطبيب فيحتاج الى الحجة وفي هاتين الصورتين الرد على الوكيل رد  
على الموكل ولا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة لان الرد بالقضاء فسخ لعدم ولاية القاضي  
وانفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل ففسخ على الموكل وان كان بعيب يحدث مثله فان  
رده بيمين او بآباء يمين فذلك لان البينة حجة مطلقة اي كاملة فيتعدى والوكيل في النكول  
مضطرب بعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فيلزم الامر وان رده باقرار لزم الوكيل  
لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطرب اليه لانه امكنه السكوت او الانكار حتى يعرض  
عليه اليمين ويقضى بالنكول لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه بينة او نكول الموكل  
لان الرد بالقضاء فسخ لعدم ولاية القاضي غير ان الحجة وهي الاقرار قاصرة فمن  
حيث الفسخ كان لدان يخاصمه ومن حيث التصور لا يلزمه ودنه فائدة الحاجة الى القضاء  
مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذ اقر الوكيل بالعيب لا حاجة الى قضاء القاضي  
لانه يقبله لا محالة وان كان انبي فاما ان يكون بعيب يحدث مثله او لا فان كان الاول  
وكان رده باقرار لزم الوكيل وليس له ان يخاصم أمرة وعمره بالبائع لان المبيع لما استل  
الى الوكيل وتقرر عليه بآء وقد حصل من جهته فدانه بآء اياه لانه بيع جديد في حق

(كتاب الوكالة في البيع والشراء فصل في البيع)

ثالث حيث يخرج المشتري برضاه من غير قضاء والبائع أي الموكل تألئهما وأن كان الثاني والرد بالقرينة كقول الموكل بغير خصومة في رواية يوع الاصل لان الرد متعين وذلك لأنهما فعلا من ما يفعله القاضي ان رفع الامر اليه فانهما لورفع الامر اليه في عيب لا يحدث رده عليه من غير تكليف باقامة الحجة على ذلك فكان ذلك ردا على الموكل وفي عامة الروايات انه لا يلزم الامر وليس للما مور ان يخاصمه لما ذكرنا انه بيع جديد في حق ثالث \* وقوله الرد متعين ممنوع لان حق المشتري في الجزء الفائت ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان ولم يذ كر صورة الرد بالبينة والكول لعدم تأتئهما لدى عدم القضاء **قوله** ومن قال لا خرا مرتك ببيع عبدي بنقد اذا اختلف الامر والمأمور في اطلاق التصرف وتقييده فقال الامر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسئته وقال المأمور بل امرتني ببيعه ولم تنقل شيئا فالقول قول الامر لان الامر يستفاد من جهته ومن يستفاد الامر من جهته أعام بما قاله فكان هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاة وليس ذلك بموجود لان عقد الوكالة مبناه على التقيد حيث لا يثبت بدون التقيد فانه ما لم يفل وكلتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكلا ببيعه ولو قال وكلتك بمالي او في مالي لا يملك الا الحفظ فليس في العقد ما يدل على خلاف دعواه من الاطلاق ولو اختلف المصارب ورب المال في الاطلاق والتقييد فله رب المال امرتك ان تعمل في البز وقال المضارب دفعت الي مال مضاربة وام تفل شيئا فالقول للمصارب لان الامر وان كان مستفاد من جهة رب المال الا ان في العقد ما يخالف دعواه لان الاصل في المضاربة العموم الا يرى انه يملك التصرف دون إعطائه المضاربة فذ نت دلالة الاطلاق قائمة بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمصارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه مستفاد من وجهيها فتنزل الى الوكالة المحضة وفيها القول للامر كما رأينا فانه خلاف الامر في البيع المستفاد من وجهيها فتنزل الى الوكالة المحضة وفيها القول للامر كما رأينا فانه خلاف الامر

## (كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل )

أرغبر متعارف فيها كالبيع إلى خمسين سنة عند أبي حنيفة ربح وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه من الجانبيين تقدم في مسألة الوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عنده خلافا لهما ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فضاع في يده أو أخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه قيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لأن التوى لا يتحقق في الكفالة لأن الأصل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقتها والتوى فيها أن يموت الكفيل والأصل مفسا وقيل التوى فيها هو أن يأخذ الوكيل كفيلا ويرفع الأمر إلى حاكم يرى براءة الأصل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفسا \* وإنما لم يكن عليه ضمان لأن الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهاان وثيقة بجانب الاستيفاء ولو استوفى الثمن وهلك عنده لم يضمن فكذا إذا قبض بدله بخلاف الوكيل بقبض الدين 'د' أخذ بالدين رهنا أو كفيلا فإنه لا يجوز لأنه يتصرف نيابة حتى إذا نهته عن القبض صح منه وقد استنبه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يتبص الثمن أصلا لا يباينة ولا يهدل يملك الموكل حجرة عن القبض \*

### \* فصل في وكالة الاثنين \*

وحدّه تأخير وكالة الاثنين عن وكالة الواحد ظاهرا وطعنا ووضع قوله وإذا وكل وكيلين وإن كان ذلك بكلاء بين كان لكل واحد منهما أن يتصرف بالتصرف لأنه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد حيث وكلهما متعاقبا وإن كان بكلام واحد وهو المراد بما في الكتاب ليس لأحدهما أن يتصرف في ما وكل به دون الآخر سواء كان ممن يلزمهما الأحكام أم لا أحدهما صبي أو عبد محجور إن كان التصرف مما يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والتخضع وغير ذلك إذا قال وكلتكما ببيع كذا أو بخلع كذا لأن الموكل رضي برأييه لا رأيي أحدهما ولو مات أحدهما أو ذهب عقله ليس الآخر يتصرف بغيره والله أعلم وإن كان مقدرا حراب مما يقال إذا قدر الموكل البذل فدلّاه تغني عن الرأي بعد مجور

(كتاب الوكالة في البيع والشراء من كتب المصنفين)

ان يتصرف الكل أحدهما وجه ذلك ان البدل وان كان مقدراً لكن التقدير لا يمنع استعماله  
في البيع بأن الأشياء التي تجتمع رأى فيهما احتمل ان يزيد الثمن ويختار را من هو احسن اداء  
لثمن وقوله الا ان يوكلاهما بالخصومة استثناء من قوله فليس لا احدهما ان يتصرف  
في ما وكلاهما دون الآخر يعني ان احد الوكيلين لا يتصرف بانفراد في ما يحتاج فيه  
الى الرأي الا في الخصومة فان تكلمهما فيها ليس بشرط لان اجتماعهما عليها متعذر  
للافضاء الى السغب في مجلس النضاء وقوله والرأي يحتاج اليه سابقاً إشارة الى دفع  
قول من قال ليس لا احدهما ان يخاصم دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي  
والموكل رضي برأيهما وجه ذلك ان المقصود وهو اجتماع الرأيين احد في تقويم  
الخصومة سابقاً عليها فيكفي بذلك وقوله او بطلاق زوجته بغير عوض وما بعده معطوف  
على المستثنى فاذا وكل رجلين بطلاق امراته بغير عوض فطلق احدهما واى الآخر  
ان بطلق فهو جائز وكذا بالعتق المفرد وكذا اذا وكله برد الوديعة او بقضاء دين عليه  
لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المنى والواحد  
فيه سواء او كانت بقبض الوديعة فقبض احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما  
على القبض وهو ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما كان  
قابضاً بغير اذن المالك فيضمن الكل لانه ما مور بقبض الوصف اذا كان مع صاحبه  
واما منفرداً بغير ما مور بقبض شيء منه قوله وهذا اي جواز انفراد احدهما بخلاف  
ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الايرى  
انه تمليك مقتصر على المجلس كما مر واذا كان تمليكا صار التطبيق مملوكاً لهما ولا يقدر  
احدهما على التصرف في ملك الآخر فيل ينبغي ان يقدر احدهما على نصف تطبيقه  
واجيب بان فيه ابطال حق الآخر فان فيل الابطال ضمي فلا يعتبر اجيب بانه لا حاجة  
الى ذلك الا طال مع قدرتهما على الاجتماع قوله ولانه متعلق بقوله طلقاها ان شئتما فان



(كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل )

فان الطلاق فيه معلق بفعلهما وهو التطبيق فيكون معتبرا بالطلاق المعلق بدخولهما الدار فان بدخول احدهما لا يقع الطلاق فكذا ههنا فان قيل ففي قوله طلقاها ايضا معلق بفعلهما ويقع بايقاع احدهما اجيب بالمع فانه ليس فيه ما يدل على ذلك بخلاف ما نحن فيه فان فيه حرف الشرط وهو قوله ان شئما فان قيل فاجعله مثل قوله امرها بايد يكما مفعولا الى رأيهما اجيب بانه ليس بمحتاج الى الرأي بخلاف الامر باليد **قوله** وليس للوكيل ان يوكل في ما وكل به وليس للوكيل ان يوكل في ما وكل به لانه فوض اليه التصرف في ما وكل به والتوكيل ليس بتصرف فيه وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء وفيه تشكيك وهو ان تعاوت الآراء مدرك يقيس والاملاجاز التعليل به فجاز ان يكون الوكيل الثاني اقوى رأيا من الاول \* وايضا الرضى برأي الوكيل ورد توكيله تناقض لان الوكيل الثاني لو لم يكن اقوى رأيا واقوية في رأي الاول لما وكله فرد توكيله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن ان يجاب عنه بان العبرة للقوة في الرأي لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث اختارة للتوكيل من بين من يعرفه بالرأي والتصرف في الامور ولم ياذن له بالتوكيل الظاهر من حاله انه ظن ان لائمه من يفوقه في هذا التصرف فقبول توكيله ح مناقض لظنه فلا يجوز **قوله** الا ان ياذن استثناء من قوله وليس للوكيل ان يوكل فانه ان اذن له الموكل او يقول له اعمل برأيك فقد رضي برأي غيره او اطلق التفويض الى رأيه وذلك بدل على تساويه مع غيره في التصرف في ظنه فجاز توكيله كما جاز تصرفه واذ جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكلاء عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينزل بموته وينزل بموت الاول وفده من طيرة في ادب القاصي حيث قال وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك الى آخر ما ذكرتم فان وكل الوكيل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المنصوص حضور الرأي وقد حصل قيل احد الوكيلين بالبيع اذا باع بغير اذن صاحبه لم يكتفى بحضوره بل لابد من الاجازة صريحا ذكره في الذخيرة

فما الفرق بين هذا وبين ما ذهب إليه الشيخ قال قال محمد رَح في الجامع الصغير اذا باع  
الوكيل بحضرة الاول جاز ولم يشترط للجوار اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكره  
في نسخة الاصل في موضع وذكر في موضع آخر منها وشرط اجازته قال اذا باع الوكيل  
الناسي والوكيل الاول حاضرا وغائب فجاز الوكيل جاز حكى عن الكرخي انه كان  
يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكره طلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة  
الاول محمول على ما اذا اجاز فكان يحمل المطلق على المتقيد والى هذا ذهب عامة  
المشائخ \* وهذا لان توكيل الاول لما لم يصح لعدم الاذن به صار كالعدم وعاد الوكيل الناسي  
فضوليا وعقده يحتاج الى الاجازة البتة ومنهم من جعل في المسئلتين روايتين ووجه  
عدم الجواز بدونها ما ذكره وجه الجوار ان المقصود حضور الرأي وهو حاصل عند الحضور  
فلا يحتاج الى الاجازة بخلاف الغيبة وعلى هذا احد وكيلي البيع وفيه نظر اما في ما نقل  
عن محمد رَح فانه قال والوكيل الاول حاضرا وغائب فجاز الوكيل وليس ذلك  
نصا في اشراط الاجازة للحاضر لجوار ان يكون قوله فجاز متعلقا بقوله او غائب فقط  
واما في تعليلهم فلانه معارض بان المقصود هو الرأي وقد حضر كما ذكرناه وتوجيه كونه  
فضوليا في احد وكيلي البيع ليس كوكيل الوكيل لانه ما مور من الموكل في الجملة  
بخلاف وكيل الوكيل \* ولعل الصواب ان الاجازة ليست بشرط صحة عقد وكيل الوكيل  
عند حضوره وشرط لصحة عقد احد الوكيلين \* والفرق بينهما ان وكيل الوكيل لما كان  
يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوته رضالا محالنا واما احد الوكيلين فليس  
كذا ان فلم يكن سكوته رضا لجوار ان يكون غيظا منه على استبداده بالتصرف من غير اذن  
صاحبه هذا ما سنح لي في هذا الموضع والله اعلم قوله وقد تكلموا في حقوقه يعني اذا باع  
بحضرة الاول حتى حاز فالعهدة على من تكون لم يذكره محمد رَح في الجامع الصغير  
وتكلم المشائخ في ذلك \* فمنهم من قال على الاول لان الموكل انما رضي بلزوم العهدة عليه

## (كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالبيع والشراء \* فصل )

عليه لا الثاني \* ومنهم من قال على الثاني اذا السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول والثاني كالوكيل للموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول انزل الوكيل الثاني بموته ولا ينزل بموت الموكل الثاني وان عقد الثاني في غيبة الاول لم يجز انقوات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكما لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه لحضور رأيه ولو قدر الوكيل الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل التقدير وهذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف رح وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو باشر بما باع بالزيادة على المقدار المعين لذكائه وهدايته وانما قال ظاهرا احتراز عما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن فانه لا يجوز بيع احدهما بذلك المقدار لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهران غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما مر من قوله ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري وامه اذ الم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن وذلك لان المتصور من البياعات الاسترباح والعادة جرت في الوكالات ان يوكل الاهدي في تحصيل الارباح وذلك انما يكون في التوكيل بتقدير ثمن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الاول فبعد ذلك لا يبالى بناية الآخرون في مجرد العبارة **قوله** واذ ازوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته اذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته وهي صغيرة مسلمة حرة او باع او اشترى لها يعني تصرف في مالها بالبيع او بالشراء لم يجز ذلك وانما احتاج الى التأويل لان قوله او اشترى لها يحتمل ان يكون معناه اشترى لها من مال نفسه وذلك جائز لا محالة لان التصرفات المذكورة من باب الولاية ولا ولاية مع الكفر والرق اما الرق فلان المرفوق لا يملك النكاح نفسه فكيف يملك النكاح غيره وهو محجور عن التصرف المالى الابنوكيل من غيره وليس بموجود واما الكافر فلا ولاية له على المسلم **قوله** تعالى وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ

للكافرين من سبيل الله والهدى لا تقبل شهادته عليه ولا ن هذه ولاية نظرية وهي المحتاج  
 اليها في الحقيقة لتحقيق معنى النظر والرق بزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم  
 لا يفرض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى المرتد اذا قتل على ردة  
 والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي وان كان مستامنا لان الذمي صار منّا  
 دارا وان لم يصرمّا دينا وقد تحقق منه ما هو خاف عن الاسلام دون الحربي فاذا اسلبت  
 ولاية الذمي فالحربي اولى واما المرتد فتصرّفه في ماله وان كان نافدا عدهما لكنه موتوف  
 على ولده وماله ولده بالاجماع ان اسلم جازوا والا فلا لايها ولاية نظرية وذلك اي الولاية  
 النظرية بتاويل المذكور وان استعمال ذلك مشترك باتفاق الملة والملة مترددة لكونها  
 معدومة في الحال لكنها مرجو الوجود لانه مجبور عليه فوجب التوقف فان قتل استقرت  
 جهة الانقطاع فتبطل عقوده وان اسلم جعل كانه لم يزل كان مسلما فصحت وطا كان ابو يوسف  
 رحمهما الله تركا اصلهما في نفوذ تصرفات المرتد خص قولهما بالذكر بقوله  
 قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وان كانت المسئلة بالاتفاق \*

### \* باب الوكالة بالخصومة والنقض \*

اخرا الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب  
 استيفاءه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بمطالبة المبيع او الثمن اولانها  
 مهجورة شرعا فاستحقت التاخير عما ليس بمهجور قوله الوكيل بالخصومة وكيل  
 بالنقض الوكيل بالخصومة وكيل بالنقض اي بقض الدين او العين خلافا لفرقة الله  
 هو بقول انه رضي بالخصومة وليس بالنقض بخصومة لان الخصومة قول يستعمل في  
 اظهار الحق والنقض فعل حسي \* ولما ان الوكيل مادام وكيل لا يجب عليه القيام بما امر به  
 وقد امر بالخصومة والخصومة لا تنم الا بالنقض اتوهم الانكار بعد ذلك وتعدر الاثبات  
 بعارص من موت الناضي او عجزه والمذلل والافلاس وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب

واجب ومشائخ بلخ افتوا بقول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء ولان التوكيل بالقبض غير ثابت نصا ولا دلالة امانصا فهو ظاهر وما دلالة فلان الانسان قد يوكل غيره بالخصومة ولا برضى بامانته وقبضه وبه افنى الصدر الشهيد رح وفيه نظر فان الدلالة قد وقعت بما ذكرنا ان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وظهور هذا التوكيل بالتقاضي فانه بملك القبض على اصل الرواية لانه في اصل معناه وصعا يقال تقاضيته ديني او ديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي اي اخذته الا ان العرف بخلافه لان الناس يفهمون من التقاضي المطالبة لا القبض والعرف قاض على الوضع وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي اولى منه عند ابي حنيفة رحمه الله والجواب ان ذلك وجه لاصل الرواية ولا كلام فيه وانما الكلام في ان الفتوى على اصل الرواية وعلى العرف لظهور الخيانة في الوكلاء فالراعى العرف ولا يملك القبض وان وكل وكباين بالخصومة لا يرضى ان الاما لا برضى بانه انتهى لانه احدهما واجتباهما على القبض ممكن بحراى الخصومة وان اجتباهما عليهما غير ممكن لانه يرضى الى الشغب في مجلس القضاء وهو مد هب لمهاينه **قوله** والوكيل بقض الدين يكون وكيل بالخصومة والوكيل بقض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة رح فاذا اقتضى القبض واقام الخصم بيته على استيعاء الموكل او ابرائه نفيل عدو وقال لا يكون خصما ولا تقبل بيته لخصمه ورواية الحسن عن ابي حنيفة رح لانه وكيل بالقبض والخصومة ليست بقض فلا يكون وكيل بها ولان التوكيل بالقبض مؤتمن على المال وليس كل من يؤتمن على المال يفي في الخصومات لم يكن الرضى بالقبض رصا بها ولا يفي حيث رح انه وكاه بانه ملك لان المؤمن يقتضى بانه اذا مضى نفس الدين غير متصور لكواء رصا بها في ذمته من ذمته كن اسرع حمل تحسب سبعة اربعين حقه من وجهه لا يتبع بصادقون لا يجوز الاستبدال به او التوكيل بنقص الدين فانه اذا كان توكيله له ملك كان توكيله بالاستقراض

اذ الوكيل ~~بغير إذن الموكل~~ ~~لا عين ماله~~ ~~ثم يتخاصم~~ ~~والموكل بالادعاء~~ ~~بالحمل~~  
 والموكل ~~بغير إذن الموكل~~ ~~اصيل~~ في حقوق العقد والاصيل فيها خصم فيها كالموكل فكان كالموكل  
~~بغير الشفعة~~ اذا قامت عليه البينة بتسليم الموكل الشفعة فانها تقبل والشفعة تبطل والوكيل  
 بالرجوع في الهبة اذا اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض فانها تقبل  
 والرجوع يبطل والوكيل بالشراء فانه خصم يطلب بحقوق العقد وبالقسمه بان وكل  
 احد الشريكين وكلا بان يقاسم مع شريكه واقام الشريك البينة عليه بان الموكل قبض نصيبه  
 فانها تقبل وبالرد بالعيب على البائع فانه اذا اقام البينة عليه بان الموكل رضي بالعيب  
 تقبل قالوا في شروح الجامع الصغير وهذه اي مسئلة الوكيل بالقبض اشبه بالوكيل  
 باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء لان الوكيل في هذه يكون خصما قبل القبض كما يكون  
 هالك كذلك واما الوكيل بالشراء فانه لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء **قوله** وهذا اشارة  
 الى ما اشرنا اليه مما يتم به دليل ابي حنيفة رح وهو ان الوكيل بالتملك اصيل في الحقوق  
**قوله** والوكيل بقبض العين لا يكون وكلا بالخصومة والوكيل بقبض العين لا يكون وكلا  
 بالخصومة بالاتفاق لانه امين محض حيث لا مبادلة هناك لكونه يقبض عين حق الموكل  
 من كل وجه فاسببه الرسول فاذا وكل بقبض عبده فاقام من يده العبد بينة ان الموكل باعه  
 اياه دفع العبد الى الوكيل ولم يلتفت الى بينة ذي اليد في القياس لانها قامت لاعلى خصم  
 وفي الاستحسان وقف الامر حتى يحضر الامر لانه لقيامه مقام الموكل في القبض خصم  
 في تصريده فبقصر بده حتى لو حضر العائب تعاد البينة فصا ركما اذا اقامها على انه عزله  
 عن ذلك فانها تقبل في تصريده كذا هذا وكذلك اذا اراد الوكيل بنقل المرأة الى زوجها  
 نكاحا اليه والوكيل بقبض العبد والجارية قبضهما فاقامت المرأة البينة على ان زوجها طلقها  
 والامه والعبد على العتاق او من هما بيده على الارتهان من الموكل فانها لا تقبل فباسا  
 لقيامها لاعلى الخصم وفي الاستحسان تقبل في قصر بده الوكيل دون العصاء بالطلاق

( كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالخصومة والقبض \* )

بالطلاق والعنق والرهن لانها تتضمن الطلاق والعنق والرهن ومن ضرورة ذلك قصر يد الوكيل والوكيل ليس بخصم في احدهما وهما اثبات العنق على المولى ولكنه خصم في قصريده وليس من ضرورة قصريده القضاء بالعنق على الغائب فقبلها في القصر دون غيره **قوله** واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله سواء كان موكله المدعي فاقربا ستفاء الحق او المدعى عليه فاقرب بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي جازوا الا فلا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا انه اذا اقر عند غير القاضي يخرج من الوكالة فلا يدفع اليه المال \* ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام على ذلك بينة لم تسمع بينته لانه زعم انه مبطل في دعواه وقال ابو يوسف رح جار اقراره في الوجهين جميعا وقال زفر والشافعي رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رح او لا لا يجوز في الوجهين جميعا \* والقياس اما شمول الجوار كما هو مذهب ابي يوسف رح واما شمول العدم كما هو مذهبهم \* والفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان \* وجه القياس ان الوكيل بالخصومة مأمور بالمنازعة لانها الخصومة والاقرار ليس بمنازعة لانه مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابراء ويصح التوكيل اذا استثنى الاقراران قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استشاؤه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع عاى ان لا يقبض الثمن او لا يسلم المبيع \* وفيه نظر لانه لو لم يتناول له لما صح الاستثناء **قوله** وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة قال في النهاية هي مسألة مبتدأة خلا فيه لم يرد لها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو ايضا على هذا الخلاف كما في المختلعات البرهانية وجه الاستحسان ان هذا التوكيل صحيح قطعا من كل وجه وصحته بناء على ما يملكه الموكل قطعا لان التوكيل في غير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح وان اخلج في ذنك صحة توكيل المسلم ببيع الخمر فتدكر ما تقدم فيه \* وذلك اي هياك

الموكل بطلب الجواب لا وإن استثناءه غير لازم لأن الخصم إذا كان محققاً وجب عليه الإقرار  
 وإن كان غير محقق وجب عليه الإنكار لكن لنظ الخصومة موضوع للمقيد فيصرف إلى المطلق  
 لا إلى المقيد سليمان بن يحيى رحمه الله تعالى قوله ولو استثنى الإقرار جواب عن مستشهد زفر رح  
 وأوجهه لا تسلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف رح لأنه لا يملك الاستثناء  
 لأن ملكه يستلزم بقاء الإنكار عينا وقد لا يحل له ذلك كما مر آنفاً ولئن سلمنا صحة كما قال  
 محمد رح لكنه إنما صح لتخصيصه على الاستثناء وللتنصيص زيادة دلالة على ملكه إياه  
 وبيان ذلك ما قلنا أنه لا يحل له الإنكار لجواز أن يكون الخصم محققاً فإذ انص على استثناء  
 الإقرار دل على أنه يعلم بيقين أن خصمه مبطل حملاً لا مر المسلم على الصلاح فتعين  
 الإنكار وعند الإطلاق يحل على الأولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب وعن محمد رح  
 أنه فصل بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب ولم يصححه في المطلوب لكونه مجبوراً عليه  
 قال في النهاية أي على الإقرار لأن المدعي يثبت ما ادعاه بالبينة أو يضطر المدعي عليه  
 إلى الإقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبوراً على الإقرار فكذلك وكيله إلا أن الوكيل  
 عند توجه اليمين يحيل اليمين على موكله لأن الولاية لا تجري في الإيمان  
 فلا تعيد استثناء الإقرار فائدة ولذلك أن يقول المدعي قد بعجز عن إثبات دعواه بالبينة  
 وقد اضطر المدعي عليه إلى الإقرار بعرض اليمين لكونه محققاً فيكون الاستثناء مفيداً والجواب  
 أن المطالب مجبور على الإقرار إذا عرض عليه اليمين وهو مبطل فكان مجبوراً عليه  
 في الجملة فأم بكن استثناءً مفيداً فيه بخلاف الطالب فإنه مخير في كل حال فكان  
 استثناءً مفيداً أو لم يدكر المصنف الجواب عن صورة الصلح والبراء وأجيب بأنه إنما  
 لم يصح صلح الوكيل بالخصومة لأن الخصومة ليست بسبب داع إلى الصلح أو إلى البراء فلم يوجد  
 محوز المجازوف به نظراً وان اضاءها إلى الصلح أو البراء لم يكن أشد من انضاءها إلى الإقرار  
 فهو مصلحاً من النوايض والخصومة والصالح منه بلان فينبغي أن يجوز الاستعارة بالاراء أن



( كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالخصومة والنقض \* )

ان يقال التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب اما بلا او بنعم والصلح عقد آخر يحتاج الى صيغة اخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك البراء فلا يتناولها اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجاز قله فبعد ذلك شروع في بيان ماخذ الاختلاف الواقع بين العلماء الثلاثة اي بعد ما ثبت ان التوكيل ينصرف الى مطلق الجواب او بعد ما ثبت جواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله يقول ابو يوسف ر ح في النسوبة بين مجلس القاضي وغيره ان الوكيل قائم مقام الموكل واقارعه لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل بالخصومة يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا لما مر انه انصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجازا ما يتناول به عموم الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار والاتجار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء فما كان منه في غيره فليس بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذا اقرار خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار خصومة مجازا في غيره فلا يتناولها الجواب الموكل به اما انه خصومة مجازا فلا بد حرج في مة بلد الخصومة فكان مجوزا للتضاد وهو مجاز لغوي لما مر في المنقولاته لا يصلح مجوزا شرعا لان الخصومة سبب الاقرار فكان المجوز السببية وهو مجوز شرعي لطول الاتصال الصوري في الغوي كما عرف \* راء الاحتصاص بمجلس القضاء فلان الظاهر ان الاستحقاق وهو الجواب في مجلس القضاء يختص به ويدل لان الواجب دأبه ان يأنه بالاستحقاق يدل لان الظاهر ان اولى تادية المقصود قله لكن استدراك من رآه فيخص به وفيه اشارة الى دفعه اذ كان الاقرار في غير مجلس القاضي ليس بجواب كان الجواب ان لا يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومما اذا ثبت ان اقرار مند في القاضي يخرج من الوكالة لا يخرج من المال ايتى لا عارضا ولا كذا في الوصي اذا اقر في مجلس القاضي فانهدا اذا ان عياضية الصغير فانكره ادعى دأبه

وصدقه الأنبىاء والرسل مما جازى المال فأقرارهما لا يصح ولا يدفع المال إليهما لأنهما مقتولان  
من التوكيل وخاصية في حق ذلك المال بسبب أقرارهما بما قاله المدة على عليه  
قوله هنا قوله ومن كحل بمال عن رجل ومن كحل بمال عن رجل فوكله  
فما جاء المال بقبضه من الغريم لم يكن وكيلا في ذلك أبدا إي لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها  
أما بعد البراءة فلا إنها لما يصح حال التوكيل لما يذكر لم تقلب صحيحة كمن كذل للغائب  
فما جازها بعد ما بلغته فانه لا يجوز لأنها لم يصح ابتداء لعدم القبول فلا نقاب صحيحة  
وأما قبل البراءة فإن الوكيل من يعمل لغيره وهو ظاهر والكفيل ليس من يعمل لغيره لكونه عاملا  
لنفسه في إبراء ذمته كالمحتال إذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه فانه لا يصير  
وكيلا لما قلنا ونقض بتوكيل المديون بإبراء نفسه عما عليه من الدين فانه صحيح وإن كان عاملا  
في ذلك لنفسه ذكرة في الجامع الصغير وأجيب بالمنع مستندا إلى ما ذكره شيخ الإسلام  
أن المديون لا يصلح وكيلا عن الطالب بإبراء نفسه على خلاف ما ذكر في الجامع سلماء  
لكن الإبراء تمليك بدليل أنه يرتد بالرد وكلاما في التوكيل بالقبض واعتراض بأن العدل  
لنفسه ضميني لكون الموكل أصيلا في إثبات الوكالة والضمنيات قد لا تعتبر وأجيب  
بأن لا نسلم ذلك بل الأصل وقوع التصرف لنفس الفاعل فإن قيل فلنسخها الوكالة  
لطرفيها عليها كما لو تأخرت الكفالة عنها فإنها تسخها قال المحبوبي في الجامع الصغير  
الوكيل بقبض الدين إذا ضمن المال للموكل يصح الضمان وتبطل الوكالة والجواب  
أن الناسخ يجب أن يكون أقوى من المسوخ أو مثله فالوكالة دون الكفالة لأن الكفالة  
مقدار لا يمكن الكفيل من عزل نفسه دون الوكالة فلا يجوز أن تكون الوكالة ناسخة للكفالة  
وإن جاز عكسه قوله ولأن قبول قوله بدليل آخر وتقريره أن الوكالة تسليم قبول قوله لكونه أيما  
وأصحها الوكالة لأنها انتهى اللازم وهو قبول قوله لكونه مبرئا نفسه وإساءة اللازم بسلامة انتفاء  
اللازم فيلزم عدمه حال فرض وحوده وما كان كذلك فهو معدوم وظاهر بأن الوكالة في

(كتاب الوكالة — \* باب الوكالة بالخصومة والقبض \* )

في مانحن فيه بطلانها في عبد ماذون مديون اعتقه صولا حتى ضمن للغرماء قيمته ويطلب العبد بجميع الدين ولو وكله الطالب بقبض دينه من العبد كان التوكيل باطلا لما بينا ان الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمه كان في مقداره عاملا لنفسه لانه يبرأ به نفسه فيكون باطلا **قوله** ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه صدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه الغريم خالص حقه لان الديون تقضى باصالتها مما اداه المديون صل مال رب المال لا عينه وقد تقدم فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن اقر على نفسه بشيء امر بتسليمه الى المقر له فان حضر الغائب وصدقه نفسها والادفع الغريم اليه الدين ثانيا لانه اذا انكر الوكالة لم يثبت الاستيعاء لان القول في ذلك قوله لان الدين كان ثابتا والمديون يدعي امرا عارضا وهو سقوط الدين بادائه الى الوكيل والموكل بذكر الوكالة والقول قول المسكر مع يمينه واذ لم يثبت الاستيعاء فيفسد الاداء وهو واجب على المديون بسبب الدفع ثانيا ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل منه ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف ان الوكيل محقق في القبض والمحقق في القبض لا رجوع عليه ولانه بتصديقه اعترف انه مظلوم في هذا الاخذ يعني الاخذ بالناسي والمظلوم لا يظلم غيره فان قيل هذا الوجه يقتضي ان لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية ايضا فالجواب ان العين اذا كانت باقية امكن نقض القبض فيرجع بنقضه اذ لم يحصل غرضه من التسليم واما اذا هلك فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه بما قبضه **قوله** الا ان يكون استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده لم يرجع عليه الا اذا كان ضمن المديون الوكيل على رواية التشديد بان قال له اضمن لي ما دفعت اليك عن الطالب حتى لو اخذ الطالب مني ماله ارجع دايمك بما دفعت اليك او ضمن الوكيل للمديون وقل اذا ضاع منك ان احد الطالب

منك ثانياً ~~ما يقبضه منك علي~~ رواية التخفيف فانه يرجع على الوكيل ح  
 لان ~~ما يقبضه منك علي~~ رب الدين في زعم الوكيل والمدينون لانه غاصب  
 في ~~ما يقبضه~~ ثانياً فكانه قال انا ضامن لك ما يقبضه منك فلان وهو ضامن صحيح  
 لا غفاته الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين بمنزلة التمسك به بما ذاب له عليه  
 اي يذوب في كون كل واحد منهما كغفالة اضيفت الى حال وجوب في المستقبل على  
 المكفول عنه ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة يعني وام بكذبه ايضا لان فرم التكذيب  
 سبأني عقيب هذا ودفعه اليه على ادعائه فان رجوع صاحب المال على الغريم رجوع  
 الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا  
 انقطع رجاءه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه مكذبا له في دعوى الوكيل وهذا اي حواز  
 الرجوع في صورة التكذيب اظهر منه في الصورتين الاولى والثانية وهو التصديق مع التضمنين  
 والسكوت لانه اذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب والمعصوب منه حق الرجوع  
 على الغاصب وتولى له الاشارة الى قوله وانما دفع اليه على رجاء الاجازة لكنه دال  
 الرجوع لا دال الاشارة وفي الرجوع كليهما اي الاربعة المذكورة دفعه مع التصديق  
 من غير تضمنين ودفعه بالتصديق مع التضمنين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب  
 ودفعه مع التكذيب ليس الغريم ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى  
 صار حقا للغائب اما ظاهره وهو في حالة التصديق او محتملا وهو في حالة التكذيب وقبل  
 ظهرا ان كان الوكيل ظاهرا عدالة او محتملا ان كان فاسقا او مستورا الحال فصار  
 كما اذا دفعه اليه على رجاء الاجازة فانه لم يملك الاسترداد لاحد حال الاجازة  
 ولان من دفعه اليه على رجاء الاجازة ليس له ان ينصده ما لم يقع الياس عن حصول غرضه لان  
 من دفعه اليه على رجاء الاجازة من جهة مردود وقد تقدم وام يذكر المصنف رجوع الغريم  
 في الرجوع الى المستحلف او لا قال ان خصاف لا يحلف على قول ابي حنيفة رج

رح ويحلف على قوالهما لانه ادعى عليه ما لو اقر بدلزمه فاذا انكره يحلف لكن على العلم  
لانه على فعل الغير \* وله ان الاستحلاف يمتني على دعوى صحيحة وما لم يثبت نيابته  
عن الامر لم يصح دعواه فلا يستحلف وكذا لم يذكر ما اذا اقر بالوكالة وانكره الدين والحكم  
على عكس ذلك يستحلف عنده خلا فالحكما بقاء على ان الوكيل بقبض الدين عنده  
يملك الخصومة وقد ثبت الوكالة في حقه باقراره ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة  
فصدقه المودع لم يبرر بالدفع اليه لانه اقرار بمال الغير بحق القبض فانه اقرار ببقاء الوديعة  
على ملك المودع والاقرار بمال الغير بحق القبض غير صحيح بخلاف الدين على ما مر  
ان الديون تقضى بائنا لها فكان اقراره اقرارا على نفسه بحق المطالبة والقبض فان دفعه  
اليه فحضر الغائب وانكرا وكالة وحلف على ذلك وصح من المودع فهل للمودع الرجوع  
اولا فهو على انوجه المذكورة ان دفعه اليه صدق ولا يرجع وان صدقه وضمنه او سكت  
او كذبه فدفعها اليه يرجع ان لم تكن له في رده باقية وان كانت باقية اخذها لانه ملكها  
بالضمان واما الاسترداد قبل حضور الغائب فغير جائز لما مر ولوادعى انه مات ابوه  
وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امرا يدفع اليه لانه لا يبقى  
اي لان مال الوديعة لا يبقى مال المودع بعده وروى صاحب النهاية عن خط شيخه رح  
نصب ماله ووجهه بكونه حالا كما في كامة، فانه الذي في اني مساهل ومعا لا يبقى  
مال الوديعة مال المودع بعد موته منسوب اليه، ومملوكا له وتبعه غيره من الشارحين  
وارى انه ضعيف لان الحال متغير للعامل وكلامه يحوز ان يكون مقبدا بالمسافهة اي  
كلمته في حال المسافهة واما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالا مملوكا منسوب اليه  
فليس له معنى ظاهر والظاهر في اعراب، الرفع على انه فاعل لا يبقى اي لان المودع لا يبقى  
ماله بعد موته، لانه الى الوارث تنقل امة العاين اسم الوارث ولا بد من الدفع اليه ولوادعى  
انه اسرى الوديعة من صاحب، وصدقه المودع لم يبرر بالدفع اليه لان المودع مادام حيا كان

اقرار المودع اقرار ابيك الغير لكونه من اهل الملك فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه ولما قيل  
 ان يقول في مقدم هاتان المسئلتان في فصل القضاء بالمواريث وكان ذكرهما تكرارا ويمكن ان يجاب  
 عنه بانه ذكرهما هالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر ههنا بقوله ولو ادعى  
 وهالك بقوله ومن اقر \* ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان ايرادهما في باب الوكالة بالخصومة  
 والقبض بعيدا لمنااسبة **قوله** فان وكل وكيل بقبض دينه ذكر في الجامع الصغير محمد بن  
 يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في الرجل له على الرجل مال فوكل وكيل بالذاك المال  
 واقام الوكيل البيعة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال  
 ثم اتبع رب الدين فاستحله قال المصنف ربح لان الوكالة قد تست بعني بالبيعة لان وضع  
 المسئلة كذلك والاسيعاء لم يثبت بمجرد عواه فلا يؤخر الحق الى تحليف رب الدين  
 ثم ينزع الغريم رب الدين فيستحلفه رعاية كجانبه فان حلف مضى الاداء وان نكل ينزع  
 القابض فيسترد ما قبض ولا يستحلف الوكيل لانه نائب والىابة لا تجري في الابدان  
 وقال زعفران حلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجة لان الوكيل  
 لو اقر بذلك بطلت وكالته فجاز ان يحلف عليه والجواب ان الغريم يدعي حيا على  
 الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجري في الابدان برب  
 الوارث يحلف ان لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق يثبت للوارث فالدعوى عليه اليمن  
 بالا صالة **قوله** وان وكله بعيب في جارية اذا واكل برد حارته بعيب فادعى البائع رضى  
 المشتري بالعيب لم ترد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف ما مر من مسئلة الدين  
 لان التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه المشتري اذا ظهر الخطاء عند نكول الموكل  
 واما ههنا فغير ممكن لان العقد ينسخ بالقضاء والقضاء بالفسخ ما مضى على الصحة  
 عند ابي حنيفة ربح لان القضاء في الغنود راحة سوخ به ظاهر او باطنا وان ظهر الخطاء بالكل  
 وعين هذا لا يحلف المشتري عده بعد ذلك لانه لا يصح النسخ ولا يرد بالكل لم يبق

لم يبق في الاستحلاف فائدة وأعرض بان الوكيل اذا رد ما على البائع بالعيب ثم حضر  
المشتري وادعى الرضى بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لا سبيل لك عليها  
لان القاضي نقض البيع فانه لا يلتفت الى قول البائع ولو كان القضاء ماضيا على الصحة  
لم ترد الجارية على المشتري واجيب بان الرد مذهب محمد رح فاما على قول  
ابي حنيفة رح فلا سبيل للأمر على الجارية \* سلمنا ان هذا قول الكل لكن النقض ههنا  
لم يوجب دليل وانما كان للجهل بالدليل المستطال للرد وهو رضى الأمر بالعيب ثم ظهر  
الدليل بخلافه بتصادقهما في الآخرة على وجود الرضا من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء  
باطما كما لو قضى باجتهاده في حادثة وثمة نص بخلافه وقالوا هذا اصح فاما عندهما فقد  
قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا اي على هذا الاصل المدكور في الفصلين  
فصل الجارية والدين فيه دفع الدين كما تقدم وترد الجارية ولا يؤخر الى تحليف المشتري  
لان عدم التأخير الى تحليف رب الدين اما كان لكون الذمار مذكورا عند ظهور الخطاء  
وذلك موجود في صورة الجارية لان قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهر الا باطنا  
فان ظهر خطأ القاضي عند نكول المشتري ردت الجارية على المشتري فلا يؤخر  
الى التحليف وقبل الاصح عند ابي يوسف رح ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر للبائع  
حتى يستحلف المشتري ان كان حاضرا من غير دعوى البائع فيبطل النظر له اذا كان غائبا  
**قوله** ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لبنفقها ومن دفع الى آخر عشرة دراهم لبنفقها  
على اهله فانفق عليهم عشرة من مائه فالعشرة الذي انفق من مائه بمائة العشرة الذي  
اخذ من الموكل لا يكون متراجعا في ما افق \* قيل هذا استحسان ووجهه ان الوكيل بالامان  
وكيل بالسراء والتحكم فيه ما ذكرناه من رجوع الوكيل على الموكل بما ادى من الثمن  
وودقرره في اب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله واذا دفع الركيل بالشراء الثمن  
من ماله وقض المبيع له ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وهذا

اي ما يبيع فيه من التوكيل بالاتفاق كذلك لان التوكيل بشرأ ما يحتاج اليه الاهل قد يضطر اليه شراء شيء يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج الى ان يؤدي ثمنه من مال نفسه وكان في التوكيل بذلك تجويز للاستبدال وفي القياس ليس له ذلك وبصير متبرعا في ما اتفق ويرد الدراهم الماخوذة من الموكل عليه وان استهلكها صحت لان الدراهم تنعين في الوكالات حتى لو هلكت قبل الاتفاق بطلت الوكالة فاذا ادين من مال نفسه قد اتفق غير امرة فيكون متبرعا وقيل القياس والاستحسان ان في قضاء الدين وهو ان يدفع المدون الى رجل العا وبوكل بنصاء دينه يدفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء عنه وان في القياس متبرع حتى اذا اراد ان يرد ان يحبس الالف التي دفعت اليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك وايس بمشروع وذلك لان قضاء الدين ليس بشراء فلا يكون الامر راضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل ما لم يجعل متبرعا لانه ما دنا لم يرض به فجعله متبرعا قياسا لما بالاتفاق فيتضمن الشراء لانه ما بالاتفاق وهو امر بسراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة اليه بل بهملها في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الامر فكان راضيا بثبوت الدين فلم يجعل متبرعا قياسا به

\* باب عزل الوكيل \*

وجاء تأخير باب العزل طاهرا لاجتناج الى بيان واعلم ان الوكيل ان كان للطالب فعزا صحيح حضر المطلوب او لا لان الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور اولاً \* وان كان المطلوب فان لم يكن يطلب من جهة الطالب او من يقوم مقامه فكذلك وان كان فام ان علم الوكيل بالوكالة او لا وان لم يعلم فكذلك لانه لا تعاد للوكالة قبل علم الوكيل فكان العزل امساعا ولا يملك ذكره المصنف رح وان علم ولم يرد ما لم يتع في غيبه الطالب لان التوكيل يثبت له حق الحضارة في مجالس الحاكم وانما استحق على يد العزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مسدداً على صحيح يجهل ان الذي



الحق لا يبطل لانه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه وام يذكره المصنف روح الان دايلا يلوح اليه لانه قال لما فيه من ابطال حق الغير وهذا لا يبطال كما ذكرناه **قوله** وصار اي صار التوكيل من جهة المطالب اذا كان يطلب من جهة الطالب كالوكالة التي تصممها عقد الرهن بان وضع الرهن على يد عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع ليس لذلك لان السع صار حقا للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق فان قيل عزل الراهن العدل عن البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتهن مالم يرض به بخلاف عزل الموكل وكيله بالخصومة فانه صحيح اذا كان بحضرة الطالب رضي به او لا واوكالا متسا بهين لما وقعت بينهما هذه التفرقة اجيب بان مدارجوازل العزل وعدمه على بطلان الحق وعدمه فذا بطل الحق بطل العزل وفي الوكيل بالخصومة لم يبطل الحق بالعزل بحضرة الراهن فمقدم كان جائزا وما في مسئلة الرهن فاصح العزل بحضرة المرتهن بطل حقه في السع اذ لا يمكن ان يطلب الراهن بالبيع **قوله** فان لم يبلغه العزل فهو داي وكالته فاذا عزل الوكيل ولم يبلغه عزله فهو داي وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في عزله اصرار اياه من وجهين احدهما من حيث ابطال ولا يثبت لان الوكيل يتصرف على ادعاء ان ولا يثبت ذلك وفي الدرر من غير ذلك... كذب في ادعاءه ابطال ولا يثبت وصور التكاليف فاهرا محالته والذاني من حيث رجوع الحقوق اليه فانه يثبت من مال الموكل ان كان ولا يثبت راءه سام المبيع ان كان وكيله لا يبيع وان كان معزولا كان التصرف واقعاله بعد العزل في حقه في غير ذلك والوكيل بالبيع وعينه سبعة ان الوجه الاول وقد ذكرنا اشراط العدد او السعة في التصرف في تلك النماء المتوارث في كتاب ادب الماضي ولا يمتدح الى الزيادة قوله وتبطل اثره بدون اذلال تقدم ان من الوكالة في جوار الوكيل ان يعزل الوكيل من غير توقف على رضا احد منهما لا يجوز ذلك فيه الا برضى الطالب

( كتاب الوكالة تسمى \* باب عزل الوكيل \* )

ففي الأول بطلان الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحقاقه بدار الحرب متردا  
 لان التوكيل تصرف غير لازم اذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا  
 من الجانبين وهما ليس كذلك لان كلا منهما ينفرد في فسخها فان للوكيل ان يمنع نفسه  
 من الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها وكل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه  
 لان المتصرف بسبيل من تقضه في كل لحظة فصار كأنه يتجدد عدة الوكالة في كل ساعة  
 فينتهي فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد فلا بد في ذاك من قيام الامر فتنه ذافي ما  
 هو بمنزلة وقد بطل الامر بهذه العوارض فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كالم تنه  
 منهم ابتداء ونقض بالبيع بالخيار فانه غير لازم ويتقرر بالموت واجب بان  
 الاصل في البيع اللزوم وعدمه لعارض الخيار فاذا مات بطل العارض وتقرر  
 الاصل وفي الداني لا يبطل فلا تبطل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن وفي ما اذا  
 جعل امرا مرأته بيدها لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغير به فلا يكون  
 لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الامر وكلام المصنف رح عن بيان التقسيم ساكت وهو  
 مما لا بد منه والجنون المطبق بكسر الراء هو الدائم وشرط الاطباء في الجنون لان قايه  
 بمنزلة الاضماء فلا تبطل به الوكالة وحد المطبق شهر عبد الله بن يوسف رح وروى ذلك  
 ابو بكر الرازي عن ابي حنيفة رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة  
 لانه يسقط به الصلوات الخمس فصارتا لميت وهو رواية عن محمد رحمه الله وقال محمد رح  
 آخر احوال كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقد ربه احتياطا وقال المسائخ رحمهم الله  
 المستقيم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرندين موقوفة  
 والركائز من جهاتنا فنكون موقوفة فان اسلم نذرت وان قل او لحق بدار الحرب  
 فموتها فانه عند ما تصرفه جازة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يعل على  
 ربه او يستقر امر اللحاق وقد مر في السيراي كون تصرف المرندين موقوفا

موقوفاً أو نافذاً في باب أحكام المرتدين وإن كان الموكل امرأة فارتدت فلو وكيل وكيل  
حتى نموت أو تلحق بدار الحرب لأن ردّها لا تؤثر في عقودها لأنها لا تقبل ما خلا التوكيل  
بالتزويج فإن ردّها تخرج الوكيل أي بالتزويج من الوكالة لأنها حين كانت  
مالكة للعقد وقت التوكيل تنبت الوكالة في الحال ثم بردّها تخرج من أن تكون مالكة  
للعقد فيكون ذلك عزلاً منها لو كملها فبعد ما انعزل لا يعود وكيلها إلا بالتجديد **قوله** وإذا  
وكل المكاتب ثم عجزا والعبد المأذون له ثم حجر عليه وكان التوكيل بالبيع أو الشراء  
بطلت الوكالة علم بذلك الوكيل أو لم يعلم \* وإذا وكل أحد الشريكين ثلثا بشيء مما لم يله  
بنفسه فافتراقه كذلك لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالعجز والسحج  
والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لأنه عزل حكمي ولا ينوقف على العلم كما لو كان له بيع  
إذا باعه الموكل وأما إذا وكل المكاتب أو المأذون له بقضاء الدين أو التناصي فله أن يتطل  
بالعجز والسحج لأن العبد مطالب بإيفاء ما واه ولله ولاية مطالبته استثناء ما وجب  
له لأن وجوبه كان بعقد فادّيا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد السحج  
بعد انعقاد العقد بمباشرة وكذا إذا وكل أحد المتفاوضين وكيله بشيء هو واه ثم افتراقه منه ما  
وأشهد أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما  
لأن توكيل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلاً من جهتهما جميعاً  
فلا ينعزل بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط والعلل أن يقول هذا لا ينصل بين ما واه  
وبين ما لم يله مما العرق والجواب أن أحد المفاوضين إذا وكل في ما واه كان توكيله  
جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شريكاً إن بطلت جهته كونه شريكاً بنفسه الشركة لم تنصل  
الأخرى وهي مستندة إلى حال المفاوضة وتوكل كل أحد هدايهما كونه وكيلاً بهما  
في حقهما وإذا وكل في ما لم يله كان توكيله جهته كونه شريكاً لا غير من بطلت بنفسه الشركة  
تنبطل في حقهما جميعاً وإذا وكل أحد شريكي العيان وكيله لبيع شيء من شركتهما جازاً به



بطلت الولاية واذا بطل الولاية بطل التوكيل لئلا يتخلف العلة عن المعلول واذا بطلت  
 فلا تعود كملكه في المد بروام الولد و اشار بقوله لحق بالاموات الى ان فرض المسئلة في ما اذا  
 قضى القاضي بحاقه واما اذا لم يقض بذلك فانه لا يخرج عن الوكالة عند هم جميعا \*  
 بقي الكلام في قوله لان ولاية اصل التصرف باهليته فانه بعيد التعلق مما استدل به عليه  
 وهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ الا ان يتكلف فيقال الوكيل له ولايتان ولاية اصل  
 التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله  
 وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل فكانت ثابتة به ولو عاد الموكل  
 مسلما بعد القضاء بلحاظه بدار الحرب مرتد الا تعود الوكالة في ظاهر الرواية عن محمد ر ح  
 انها تعود كما قال في الوكيل لان الموكل اذا عاد مسلما عاد عليه ماله على قديم ملكه  
 وقد تعلق الوكالة به قديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبده ثم باعه  
 الموكل بنفسه ورد عليه ببيع بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته والفرق له  
 على الطاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال برده والقضاء بلحاظه  
 وفي حق الوكيل على معنى تائم به ولم يزل باللاحق و ابو يوسف ر ح سوى في عدم  
 العود بين انفصلين ولعل ايراد هذه المسئلة عند عروض العوارض المذكورة للموكل  
 كان انسب لكن لما ذكر العود ههنا جرد ذكرها في هذا الموضع **قوله** ومن وكل اخبر بشيء  
 ثم تصرف فيه بنفسه في ما وكل به ومن وكل اخبر بشيء من الاثبات او الاسقاطات  
 ثم تصرف فيه بنفسه بطلت الوكالة فاذا وكله بعتق عبده او بكتابه فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه  
 بطلت كذا لو وكله بتزويج امرأه معينة ثم تزوجها بنفسه حتى لو ابانها لم يكن للوكيل  
 ان يزوجهامسا لا قضاء الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل باثبات فان له ان يتزوجها  
 لموكله بقاء الحاجة وكذا لو وكل سراً شيء بعينه فاشتراه بنفسه حتى اوباعه ثم اشتراه  
 المأمور لا ماله يجوز وكذا لو وكله بخلاف امرأته نكحها بنفسه فلها واحدة وانتقضت

عدتها بطلت لأنه يمكن للمأمور أن يطلقها وإنما قيد بقوله ثلثا أو واحدة وانقضت  
عدتها إلا أنه إذا أوكله بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة أو اثنين بآئنه كانت أورجعية فإن له  
أن يطلقها مادامت في العدة والأصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان  
وكيله كذلك وكذا إذا وكل بالخلع فخالعها **قوله** لأنه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل  
التصرف فبطلت الوكالة متعلق بجميع ما ذكر ومبناه انقضاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع  
عبد فباعه بنفسه بطلت فلورد عليه بعيب بالقضاء فعن أبي يوسف ربح أنه ليس للوكيل  
أن يبيعه لأن بيعه بنفسه منع له من التصرف فصا ركا لعزل وقيد بقوله بقضاء قاض لأن  
الموكل إذا قبله بالعيب بعد البيع بغير قضاء فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالاجماع  
لأنه كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غير هذا فكان في حق الوكيل كان الموكل  
اشتراه ابتداء وقال محمد ربح له أن يبيعه مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه اطلاق وهو  
باق والامتناع كان بعجز الوكيل وقد زال بخلاف ما إذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع  
لم يكن للوكيل أن يهب لأن الموكل مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم  
الحاجة أما الرد بقضاء فبغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فإعادته إليه تديم ملكه  
كان له أن يبيعه والله أعلم بالصواب \*

### \* كتاب الدعوى \*

لما كانت الوكالة بالخصومة لأجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة \* وهي في اللغة عبارة  
من قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره وفي صرف الفقهاء ما تقدم وهي مطالبة حق  
في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقاء المتدرب تعاطي المعاملات لأن المدعى به  
أما أن يكون راجعا إلى النوع أو الشخص وشرطاها حضور خصم ومعلومية المدعى به  
وكونه ملزما على الخصم \* فإن ادعى على غائب لم يسمع وكذا إذا كان المدعى به مجهولا  
لعدم إمكان القضاء \* وإن ادعى أنه وكيل هذا الحاضر وهو منكر فذلك لا مكان حله في

في الحال وحكم الصحيحة منها وجوب الجواب على الخصم بالنفي أو الإثبات \* وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انتطابها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها \* وفي دلالة الكتاب والسنة على شرعيتها كثرة **قوله** المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومة أي الدوري لا تحصل إلا من مدعي على مدعي عليه فمعرفة الفرق بينهما من أهم ما تبني عليه مسائل الدعوى فإن النبي عليه الصلوة والسلام قال البيعة على المدعي واليمين على من أنكر فلا بد من معرفتهما وقد اختلفت عبارات المشائخ فيه فمنها ما قال في الكتاب يعني الدوري المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومة وهو مدعي عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الاستجابة أي البيعة أو الأقرار أو الخارج والمدعي عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كمن يبدو وهو ليس بعام أي جامع لعدم تناوله صورة المودع إذا ادعى رد الوديعة ولعله غير صحيح إذن المدعي عليه من يدفع استحقاق غيره وقيل المدعي من يتمسك بغير ظاهر والمدعي عليه من يتمسك بالباطل وهو بمعنى قول من قال المدعي كل من ادعى باطنا لينزل به ظاهرا والمدعي عليه من ادعى ظاهرا وقرأ الشيء على هيئته والظاهر يكون الأملاك في يد الملاك وبراءة الذمم فالمدعي هو من يريد إزالة الظاهر والمدعي عليه من يريد قرارة على ما كان عليه \* ولعله متعوض بالمودع فانه مدعي عليه وليس بمتمسك بالظاهر إذ رد الوديعة ليس بظاهر لأن الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا إذا ادعى المديون براءة ذمته يدفع الدين إلى وكيل رب المال وهو ينكر الوكالة فالقول لرب الدين لأن المديون يدعي براءة بعد الشغل فكانت عارضة والسعل أصلا ويجوز أن يورد بالعكس بانه مدعي ويتمسك بالظاهر وهو عدم القضاء وقال محمد بن روح في الأصل المدعي عليه هو المنكر وهذا صحيح ما ورد من قوله عليه الصلوة والسلام أي من أنكر دوري اليمين على المدعي عليه لكن الشأن في معرفته من أنكر والنرجيح بالنقطة عند التحدائق من أصحابنا

يعني اذا انا من الجهتين في صورة فالترجيح لاحد لهما على الاخرى يكون بالفقه  
اي يكون باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو يدعي  
الرد بصورة فلو اقام على ذلك بينة قبلت والقول قوله مع يمينه ايضا فكان مدعي عليه  
فاذا اقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها فانه يذكر الضمان والقول  
قول المنكر مع يمينه **قوله** ولا تقبل الدعوى حتى يذكرك شيئا معلوما في جنسه وقدره  
وقد ذكرنا ان معلومية المدعي به شرط لصحة الدعوى فلا بد من ذكر ما يعينه من بيان  
جنسه كالدرهم والدنانير والحنطة وغير ذلك وقدره مثل كذا كذا درهم او دينار  
او كرا لان فائدة الدعوى الالتزام باقامة الحجة والالزام في المجهول غير متحقق  
فان كان المدعي به عينا في يد المدعي عليه كلف احضارها الى مجلس الحكم للاشارة اليها  
في الدعوى والشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط نفيا للجهالة وذلك  
في المنقول بالاشارة لان النقل مسكن والاشارة ابلغ في التعريف لكونها بمنزلة وضع اليد عليه  
بخلاف ذكر الاوصاف فان اشتراك شخصين فيها ممكن فاذا حضر شخص عند حاكم  
وقال لي على فلان كذا درهم امثلا اشخص اليه لان الصيغة رضي الله تعالى عنهم  
فعلوا كذلك فيجب على المطلوب حضوره في مجلس الحكم وعلى هذا انقضاء من او اتهم  
الي آخرهم اي اجمعوا والاصل فيه قوله تعالى **وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بِهِمْ**  
**إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ** الى قوله **بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** سماهم ظالمين لا عراضهم  
عند الطلب فاذا حضر وجب عليه الجواب بالاقرار او الانكار ليفيد حضوره ولزم عليه  
احضار المدعي به لما لبس من الاشارة اليها ولزم عليه اليمين اذا انكره وعجز المدعي  
عن اقامة البينة وسد كراهي وجوب اليمين عليه في آخر هذا الباب **قوله** وان لم تكن  
حاضرة لزمه ذكر قيمتها يعني اذا وقع الدعوى في غائبة لا يدري مكانها لزم المدعي  
ذكر قيمتها ليحضر المدعي به معلوما ذكر الوصف ليس بآلان الممن لانعرف بالوصف وان



وأن بولغ فيه لا مكان المشاركة فيه كما مر فذكره في تعريفها غير مفيد والقيمة شيء تعرف به العين فذكرها يكون مفيد أو قوله وقد تعدر مشاهدة العين جملة حاله من قوله لان العين لا تعرف بالوصف يعني والحال ان مشاهدة تعدرت واغلاق تركيبه لا يخفى وقال العقبة ابو الليث بشرط مع بيان القيمة ذكر الذاكرة والانوثة بناء على ان القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان حق المالك قائم في العين المستهلكة عنده فانه صحيح الصلح عن المغصوب على اكثر من قيمته فلولم تكن عين المستهلك ملكا له لما جاز ذلك لكون الواجب حينئذ في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهي دين في الذمة والصلح على اكثر من جنس الدين لا يجوز واذ كان كذلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة اعلم القاضي بماذا يقضي فلا بد من ذكر الانوثة والذاكرة \* ومن المسائل خرج من ابي ذلك لان المقصود في دعوى الدابة المستهلكة القيمة فلا حاجة الى ذكر الذاكرة والانوثة **قوله** فاذا ادعى عقارا حددته اذا كان المدعى به عقارا فلا بد من ثلثة اشياء تحديده وذكر المدعى انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به اما الاول فلا علام باقصى ما يمكن فيه وذلك انما يكون بذكر البلدة ثم الموضع الذي هو فيه ثم بذكر حدوده لانه لما تعدر التعريف بالاشارة لتعذر النقل صبر الى ذلك للتعريف ولا بد من ذكر اسماء اصحاب الحد ودوائس ابهم الا اذا كان معروفا مثل ابي حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله فانه يستغنى عن ذكرها ولا بد من ذكر الحد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف هو الصحيح فان ذكر ثلثة من الحد ويكتفى بها عدنا خلافا لفرج لوجود الاكثر ومن هذا بعلم ان ذكر الاثنين لا يكفي بخلاف ما اذا غلط في الحد الرابع وانث في الكتاب باعتبار الجهة لانه يختلف به اي بالغاط في الحد المدعى به ولا كذلك بتركها كما لو شهد شاهدان بالبيع وقبض السن وترك اذكر اثنين جاز ولو غلط في اثنين لا يجوز شهادتهما لانه صار عدا آخر بالغلط وبهذا الجواب يطل قياس فرج

التركيب ملن بالتسليم في الدعوى بشترط في الشهادة واما الثاني فلا يصح  
لا بد من شهادة اذا كان المدعى في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعى وتصديق  
اليد عليه الله في يده بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة بان يشهدوا انهم عاينوا انه في يده  
حقيق لو قالوا سمعنا ذلك لم يقبل وكذا في غير هذه الصورة لا بد في الشهادة على اليد  
من ذلك او يعلم القاضي انه في يده نعيا لتهمة المواصعة لان العقار قد يكون في يد غيرهما  
وهما تواضعا على ان يصدق المدعى عليه المدعى بان العقار في يد المدعى عليه لحكم  
القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعى عليه فكان الغضاء فيه قضاء بالتصرف  
في مال الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء عند ظهوره في بد ثالث بحلاف المقول  
فان اليد فيه مشاهدة واما الثالث فلان المطالبة حقه فلا بد من طلب حقه وفي عبارته تسامح  
لانه يؤل الى تقدير فلا بد من طلب المطالبة فتأمل ويمكن ان يجاب منه بان المطالبة  
مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون  
مرهونا في يده او محبوسا بالنمن في يده وبالمطالبة يزول هذه الاحتمالات وعن هذا اي  
بسبب هذا الاحتمال قال المسائخ رحمهم الله في المقول يجب ان يقول وهو في يده  
بغير حق لان العين في يد ذى اليد في هاتين الصورتين بحق وان كان المدعى به حقا  
في الدمه ذكر المدعى انه يطالبه به لما قلنا يعني قوله لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه وهذا  
لان صاحب الدمه قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف بان قال  
ذهبوا وفضة فان كان مضروبا يقول كذا كذا ديارا او درهما جيذا او ريثا او وسطا اذا  
كان في البلد نقود مختاعة اما اذا كان في البلد نقد واحد فلا حاجة الى ذلك وفي الجملة  
لا بد في كل جنس الاعلام باقصى ما يمكن به التعريف **قوله** واذا اصحت الدعوى  
اذا اصحت الدعوى بشرطها سأل القاضي المدعى عليه عنها ليكشف له وجه الحكم  
فانه على وجهين اما ان يكون امرا بالخروج عما لزمه بالحجة او يصير ما هو بُعرصة ان

## (كتاب الدعوى)

ان يصير حجة حجة وذلك لانه اما ان يعترف بما ادعاه او ينكر فان كان الاول فالحكم فيه ان يأمره بان يخرج عما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي لكمال ولاية الانسان على نفسه فكان الحكم من القاضي امرا بالخروج عن موجب ما اقر به ولهذا قالوا اطلاق الحكم توسع \* وان كان الثاني فالحكم فيه ان يجعل القاضي الشهادة المحتملة للصدق والكذب التي هي بضرورة ان يصير حجة اذا قضى القاضي بها حجة في حق العمل مستقلا احتمال الكذب فيها فاذن لا بد من السؤال ليكشف له احد الوجهين فاذا سأل فان اعترف به يأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام الك بينة نقال لا فقال لك يمينه سأل عليه السلام ورتب اليمين على فقد البينة فان احضرها قضى بها عليه لانتفاء التهمة عن الدعوى لترجح جانب الصدق على الكذب وان عجز عنها وطلب يمين خصمه استحلعه عليها ما روينا يريد به قوله عليه السلام لك بيمينه ولا بد من طلب الاستحلاف لان اليمين حقه الا يرى كيف اضيف اليه بحرف اللام في قوله لك بيمينه \* قيل اما جعل يمين المنكر حق المدعي لانه يزعم ان خصمه اتوى حقه بانكاره فالسرع جعل له حق استحلافه حتى اذا كان الامر كبارهم فاليمين الغموس مهلكة لخصمه فيكون اتواء بمقابلة اتواء وهو مشروع كالتقصاص وان كان الامر بخلاف ما زعم المدعي عليه ينال الثواب بذكر اسم الله صادقا \* ثم انما رتب اليمين على البينة لا على العكس لان نفس الدعوى ليست بموجبة استحقاق المدعي لما ادعاه لان فيه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البينة على المدعي لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الالزام عليه بل على وجه التذكير له فلو قد من اليمين لم يكن فيه نظر للمدعي عليه اذا قامة البينة مشروعة بعد اليمين فمن الجائر اقامتها بعده او في ذلك افتصاحه باليمين الكاذبة وفيه نظر \*

قال الخضر الدعوى و عجز المدعي عن اقامة البيعة و طلب اليمين  
 في حيف ارا دان يمين الاحكام المتعلقة باليمين **قوله** و اذا قال المدعي  
 لي بيعة حاضرة اذا قال المدعي لي بيعة حاضرة في المصرو طلب يمين خصمه لم يستحلوا  
 عند أبي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين حقه بالجديت المعروف  
 وهو قوله عليه السلام لك يمينه فاذا طال به بجيبه ولا يبي حيفه رح ان ثبوت الحق  
 في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البيعة لما روينا من قوله عليه السلام المدعي الك بيعة فقال  
 لا يقال لك يمينه فانه ذكر اليمين بعد ما عجز المدعي عن البيعة فلا يكون حقه دونه  
 كما اذا كانت البيعة حاضرة في مجلس الحكم و محمد رح مع أبي يوسف رح في م  
 ذكره الخصاص و مع أبي حنيفة رح في ما ذكره الطحاوي ولا يرد اليمين على المدعي  
 لانه عليه السلام قسم بين الخصمين فجعل البيعة على المدعي واليمين على من انكر  
 والقسمه تنافي السرقة لانهما تقتضي عدم التمييز والقسمه تقتضيه **قوله** وجعل جس  
 الايمان على المسكرين في قواه عايه السلام واليمين على من انكر وليس وراء الخصم  
 شيء استدلال آخر بالحديث وفيه خلاف السامعي رح ربه اني **قوله** ولا تقبل بيعة من احب  
 اليدى الملك المطاق لانه مدعى عليه وليس عليه البيعة لما روينا وقيد بالملك المطلق احترازاً  
 عن المقيد بدعوى الساج وعن المقيد بما اذا ادعى تلقى الملك من واحد و احدهما قابض  
 وبما اذا ادعى الشراء من اثنين وتاريخ احدهما سبق فان في هذه الصورة تقبل بيعة  
 ذى اليد بالاجماع فان قيل اما انتقض مقضى القسمه حيث قبلت بيعة ذى اليد وهو مدعى عليه  
 قلت نعم لان قواهها من حيث ما ادعاه من الزيادة والساج والقض وسبق التاريخ فهو  
 من تارك التحية مدعى والبيعة للمدعي فان قلت مهل يجب على الخارج اليمين لكونه  
 ادراك مدعى عليه قلت لا لان اليمين اما يجب عند عجز المدعي عن البيعة وهما

(كتاب الدعوى — \* باب اليمين \* )

وههنا لم يعجزوا ذاتعارضت بينة الخارج وذى اليد فى الملك المطلق فبينة الخارج أولى للظلم  
 زيادة تصير بها ذوى اليد مدعى وقال الشافعى رح يقضى بينه ذى اليد لأنها اعتضدت باليد  
 والمعتضد أقوى فصاركما إذا أقامها على نتاج دابة وهي في بدا أحدهما وأقامها على  
 فكاح ولا أحدهما يد فانه يقضى لذى اليد وصارك دعوى الملك مع الاعتاق بأن يكون عبده  
 في يد رجل أقام الخارج البينة انه عبده اهتقه وأقام ذو اليد البينة انه اعتقه وهو يملكه  
 فبينة ذو اليد أولى من بينة الخارج على العتق وكذلك في دعوى الاستيلاء والتدبير  
 فلما ان بينة الخارج أكثر اثباتا يعني في علم القاضي وأظهر رأيي في الواقع فان بينته  
 تظهر ما كان ثابتا في الواقع لان قدر ما اثبتته اليد لا يستلزم بينة ذى اليد لان دليل مطلق  
 الملك فبينته لا يثبت له لا يلزم تحصيل الحاصل بخلاف بينة الخارج فابها تثبت الملك او تظهره  
 وما هو أكثر اثباتا في السينات فهو أولى لتوفر ما شرعت البينات لاجله فيه فان قيل بينة الخارج  
 تزيل ما ثبت باليد من الملك فبينة ذى اليد تعيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل أجيب  
 بانها ليست بموجبة بنفسها حتى تزيل ما ثبت باليد وانما تصير موجبة عند اتصال القضاء بها  
 كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتا للمدعى عليه واثبات البات لا ينصور فلا يكون بينته  
 مثبتة بل مؤكدة ملك ثابت والتأسيس أولى من التاكيد بخلاف الساج والنكاح لان اليد  
 لا تدل على ذلك فكانت البينة مثبتة لا مؤكدة فكانت كل واحدة من البينتين للاثبات  
 فترجح احد لهما باليد فان قيل كان الواجب ان يكون بينة الخارج أولى لكونها أكثر اثباتا  
 لانها تثبت اليد والساج وبينه ذى اليد تست الساج لا غير أجيب بان بينة الساج لا توجب  
 الاولية الملك وهما تساوي في ذلك وترجح ذو اليد باليد فيقضى له **قوله** وكذا على الاعتاق واختيه  
 اي اليد لا تدل على الاعتاق والاستيلاء والتدبير فتعارضت بينة الخارج وذى اليد  
 ثم ترجح بينة ذى اليد **قوله** وعلى الولاء البات بها اي بالاعتاق والاستيلاء والتدبير  
 معناه ان البينتين في الاعتاق واختيه تدلان على الولاء اذ العتق حاصل للعبد بتصادفهما

وهذا هو الحق الذي لا يقضي به عليه بل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي به  
فان نكل الطعنت المنازعة لان نكول المدعي عليه يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة  
والترفع عن الصادقة ويحتمل اشتباه الحال وما كان كذلك فلا ينتصب حجة بخلاف يمين  
المدعي لانه دليل الظهور فيصار اليه ولما ان النكول دل على كونه باذلان كان النكول  
بذلا كما هو مذهب ابي حنيفة رح او مقران كان اقرارا كما هو مذهبهما اذ لو لا ذلك  
لا قدم على اليمين الصادقة اقامة للواجب لانها واجبة عليه بقوله عليه السلام واليمين  
على من انكر وكلمة على للوجوب ودفع للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب اي جانب  
كونه باذلان ترفع او مقران تورع لان التورع والتورع انما يحل اذا لم يفض  
الى الضرر بالغير واعترض بان الالزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لان  
الله تعالى قال وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ  
فالقضاء بالنكول مخالفة وقال عليه السلام البيه على المدعي واليمين على من انكر وام يذكر  
النكول واليمين في جانب المدعي عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدا له فبكونه صار الظاهر  
شاهدا للمدعي فيعود اليه يمين الى جانب المدعي وهذا ابدأ في اللعان بالابمان من جانب  
الزوج لشهادة الظاهر فان الانسان لا يلوث فراشه كاذبا وان كان مدعيا واجيب بان الكتاب  
والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول لان تخصيص الشيء بالذکر لا يدل  
على نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازه فانه روي اجماع الصحابة رضي الله عنهم  
على ذلك وما روي من علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعي عليه  
فقد روي عنه خلاف ذلك روي عن شريح ان المسكر طلب منه ان يمين على المدعي فقال له  
ليس لك الله سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي رضي الله عنه

( كتاب الدعوى — \* باب اليمين \* )

عنه قالون وهو بلغه اهل الروم اصبحت واذا ثبت الاحماع بطل القياس على ان اللعان ضدنا  
 شهادات مؤكداً بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فكان معنى اليمين  
 فيها غير مقصود فلا يجوز ان يكون النكول لاشباه الحال لان ذلك يقتضى الاستمهال  
 من القاضي لينكشف الحال لارد اليمين فان ردا اليمين لوجه له لما قدمنا في قوله ولا يرد  
 اليمين على المدعى **قوله** وينبغي للقاضي ان يقول له وينبغي للقاضي ان يقول  
 للمدعى عليه اني اعرض عليك اليمين ثلث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما  
 ادعاه وهذا الانذار لعلامته بالحكم انه هو موضع الخفاء لعدم دلالة نص على ذلك فيجوز ان  
 يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول وهذا اولى من قوله لكونه مجتهدا فيه فان للسامع رح  
 خلافا فيه لما مر مرة \* ثم العرض ثلث مرات اولى ليس بشرط اجواز القضاء بالنكول  
 بل المذهب فيه انه لو قضى به بعد العرض مرة جاز ما قدمنا ان النكول بذل او اقرار وليس التكرار  
 بشرط في شيء منهما والخصاف ذكره لزيادة الاحتياط والمبايع في ابراء الاضرار بمصار  
 كالمحال المرتد ثلثة ايام فانه اولى وان قال بغير امهال جاز لان الكفر مبني وقوله هو الصحيح  
 احتراز عما قبل او قضى بالنكول مرة واحدة لا يثبت لانه اضعف من البدل والاقرار فيشترط  
 فيه التكرار بصورة ذلك ان يقول انه قضى احلف بالله ما هذا عليك ما يدعيه وهو كذا  
 وكذا او لا شيء منه وان نكل يقول له ذلك ثانيا فان نكل يقول بغير الله ثم اقضي عليك  
 ان لم تحلف ثم يقول له ثالثا فان نكل قضى عليه بدعوى المدعى **قوله** واذا كانت الدعوى  
 نكاحا اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها وانكرت او بالعكس او ادعى بعد الطلاق  
 وانقضاء العدة انه راحها في العدة وانكرت او بالعكس او ادعى بعد انقضاء مدة الايلاء  
 انه فاء اليها في المدة وانكرت او بالعكس او ادعى على محمول انه عدده او ادعى المجهول  
 ذلك او اختصما اليه هذا الوجه في ولاء العاقبة والمواليات او ادعى على رجل انه  
 ولده او والدة او ادعت على مولاها انها ولدت منه وهذه لا تتحقق الا من جانب الامة



لأنه لا يثبت الاستيلاء بالحرارة ولا يلتفت إلى النكار إذا كانت  
في اليد أو في البطن أو في غيرها مما يوجب اللعان وانكار الزوج أو ادعى على رجل ما يوجب الحد  
واللعان فإنه لا يستحلف في هذه كلها عند أبي حنيفة ربح وقال لا يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود  
واللعان لهما أن النكول اقرار لأنه يدل على كونه كاذباً في الانكار السابق لما قد صابغني  
قوله أن لا ذلك لا قدم على اليمين إقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه فإن فيها تحصيل  
الثواب بأجراء ذكر اسم الله تعالى على لسانه معظماً له ودفع تهمة الكذب عن نفسه وبقاء ماله  
على ملكه فلو لا هو كاذب في يمينه لما ترك هذه الفوائد الثلاث والافرار يجري في هذه الأشياء  
فيعمل بالنكول فيها إلا أنه اقرار فيه شبهة لأنه في نفسه سكوت فكان حجة في ما لا يندري  
بالسبغات فلا يجري في الحدود واللعان في معنى الحد فلا يجري فيه أيضاً وعليه نقوض  
اجمالية الأول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي  
ثم وجد به عيباً فخاصمه في النصف الأول فانكر البائع ونكل عن اليمين فرد عليه  
ثم خاصمه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستحلف ولو كان النكول اقراراً لزمه النصف  
الآخر بنكوله في المرة الأولى كما لو اقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع إذا ادعى عليه  
عيب في المبيع واستحلف فكل لزم الموكل ولو كان اقراراً لزم الوكيل الثالث ما ذكره  
في المبسوط أن الرجل إذا قال تكلفت لك بما يقر لك بـ فلان فادعى المكفول له على  
فلان ما لا فاكرو نكل عن اليمين فقصى عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان  
النكول اقراراً للقضى به والجواب أن النكول إما اقرار أو بدل منه فوجه الاقرار  
ما تقدم ووجه كونه بدلاً أن المدعي يستحق بدعواه جواباً بفصل الخصومة وذلك  
بالاقرار والانكار فإن اقر فقد انقطعت وإن انكر لم تقطع إلا بيمين فإذا نكل كان بدلاً  
عن الاقرار بقطع الخصومة فالقوض المذكورة أن وردت على اعتبار كونه اقراراً لا بـ  
على تقدير كونه بدلاً منه وصل هذا يسمى في علم الطر تغيير المدعى ولا يبي حنيفة ربح أن



ان النكول بدل وهو قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لان اليمين لا تبقى واجبة مع النكول وما كان كذلك فهو ما بذل او اقرار لحصول المتصوده لكن انزاله باذلا اولي كيلا يصير كاذبا في الانكار السابق والبذل لا يجري في هذه الاشياء فانه اذا قال مثلا انا حر وهذا الرجل يوذني فدفعت اليه نفسي ان يسترني او قال انا ابن فلان ولكن ابحت لهذا ان يدعي نسبي او قالت انا لست بامرأته لكن دفعت اليه نفسي وابحت له الامساك لا يصح \* وعليه نقوض الاول انه لو كان بذلا لما ضمن شيئا آخر اذا استحق ما ادعى بقضاء كماله صالح عن انكار واستحق بدل الصلح فانه لا يضمن شيئا ولكن المدعي يرجع الى الدعوى الثاني لو كان بذلا كان ابجا با في الدماء انتداء وهو لا يصح الثالث ان الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول بذلا الرابع ان العبد الماذون يقضى عليه بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لان بذله باطل الخامس يقضى بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لان البذل لا يعدل فيها \* والجواب عن الاول ان بدل الصلح وجب بالعقد فاذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى فاما ههنا فالدعي يقول انا آخذ هذا بازاء ما وحب لي في ذمته بالقضاء فاذا استحق رجعت بما في الذمة وعن الثاني بان عدم النصحة ممنوع بل هو صحيح كما في الحوائله وسائر المدايات وعن الثالث بان الحكم لا يجب بالبذل الصريح واما ما كان بذلا بحكم الشرع كالنكول فلا سام انه لا يوجب بل هو موجب قطعا للمازعة وعن الرابع اننا لانسلم عدم صحة البذل من الماذون ما دخل تحت الاذن كاهداء الماكول والاعارة والضيافة اليسيرة ونحوها وعن الخامس اننا لانسلم ان البذل غير عامل بل هو عامل اذا كان مفيدا نحو ان يقول انقطع يدي وبها آكله لم يأنم قطعها وهي في النكول مفيد لا يستترز به عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين لا بآل ابرحبه، رح ترك الحديث المشهور وهو قواء عليه السلام واليمين على من انكر

(كتاب الدعوى — باب اليمين \*)

بالرأي وهو لا يجوز لأن أبا حنيفة رحمه الله ينفى وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم يقد اليمين فائدها وهو القضاء بالكول لكونه بذلا لا يجري فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا تحقق منه أداء الصلوة لغوات المنصود **قوله** وفائدة الاستحلاف يعني أن البذل في هذه الأشياء لا يجري فئات فائدة الاستحلاف لأن فائدته القضاء بالكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجري فلا يستحلف فيها لعدم الفائدة وقوله إلا أن هذا بذل جواب سؤال مقدرة تقديرة لو كان بذلا لم ملكه المكاتب والعبد المأذون لأن فيه معنى التبرع وهما لا يملكانه وقد ذكرنا وجهه آنفا أنهم لا يملكان مالا بدله من التجارة وبذلهما بالكول من جملة ذلك وقوله وصحته في الدين جواب عما يقال أنه لو كان بذلا لم جرى في الدين لأنه وصف في الذمة والبذل لا يجري فيه ووجه ذلك أن البذل في الدين أن لم يصح فاما أن يكون من جهة القابض أو من جهة الدافع فإن كان الأول فلا مانع منه لأنه يقبضه حق نفسه بناء على زعمه وإن كان الثاني فالمراد به ما أي في الدين ترك الملع وجازاه أن يترك الملع فإن قيل فيه لاجل في الأشياء السبعة أيضا ترك الملع حتى يجري فيها أجيب بأن أمر المال حين تجري فيه الإباحة بخلاف تلك الأشياء فإن أمرها ليس بهيمن حيث لا تجري فيها الإباحة وجعله ههنا ترك الملع وفي قوله إلا أن هذا بذل لدفع الخصومة غير الترك \* وفي ذلك تسامح في العبارة والذي ذكرناه في مطلع البحث من تعريفه وهو قولنا نقطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لعله أولى **قوله** وبستحلف السارق إذا كان مراد المسروق منه أخذ المال بستحلف السارق بالله ما له عليك هذا المال لأنه يثبت بالشبهات فجاز أن يثبت بالكول وعن محمد رحمه الله قال القاضي يقول للمدعي ما ذا تريد فإن قال أريد النقطع ينزل المدعي الحذر ولا يستحلف فيه فليس لك يمين وإن قال أريد المال يقول له دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال قال المصنف رحمه الله نكل نحن ولم يقطع لأن الأمر لا يبعد عن ذلك شبهة من الصمان ويعمل الكول به والنقطع وهو لا يثبت به

به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان يريد بذلك اشتغال الحجة على الشبهة ويجوز ان يراد بقوله بفعله فعل السرقة واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول به استخلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستخلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال فان قلت هل في تخصيص ذكر الطلاق قبل الدخول فائدة قلت هي تعليم ان دعوى المهر لا يتفاوت بين ان يكون في كل مهر او نصفه وفيه نظر لان الاملاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذاك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح فان قلت وجب ان يثبت النكاح ايضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث بان ادعى رجل على رجل انه اخو المدة على عليه مات ابوهما وترك مالا في يد المدة على عايه او طلب من القاضي فرض الفتنة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستخلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضي بالمال والفتنة دون النسب وكذا اذا ادعى الحجر في اللقيط بان كان صبي لا يعبر عن نفسه في يده لئلا يفتادعت اخوته حرة تريد قصريه الملتقط بحق حضانتها وارادت استخلافه فنكل يثبت لها الحجر دون النسب \* وكذا اذا اوهب لانسان عيانتهم اراد الرجوع فيها فقال الموهوب له انت اخي يريد بذلك ابطال حق الرجوع يستخلف الواهب فان نكل يثبت امتناع الرجوع ولا يثبت الاخوة **قوله** لان المقصود هذه الحقوق دليل المجموع اي دون النسب المجرد فان فيه تحميلة على الغير وهو لا يجوز ولهذا لما يستخلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في حق الرجل والأب في حق المرأة دون الابن لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير واما المولى والزوجة فان دعواهما بصح من الرجل والمرأة اذ ليس فيه تحميل على احد فستخلف وهذا بناء على ان النكول بدل من الاقرار فلا يعمل الا في موضع يعمل فيه الاقرار **قوله** ومن ادعى قصاصا على

غيره فمجرد ادعى انصافا على غيره فمجرد وليس للمدعى بينة يستلحق المدعى عليه  
 بالاجماع سواء كانت الدعوى في النفس او في ماله وانما ان نكل عن اليمين لزمه  
 في ماله ونفسه انصافا وفي النفس بحسب حتى يقرأ ويحلف عندا يبيح نفسه روح  
 وقال لزمه الارش فيهما لان الكول اقرا فيه شبهة عدما فلا يثبت به انصافا ويجب  
 به المال اذا كان امتناع انصافا لمعنى من جهة من عليه خاصة كما اذا اقر بالخطأ  
 وادعى المدعى العمد وفي مانحن فيه كذلك لانه لم يصرح بالاقرار فاشبه الخطأ  
 واما اذا كان الامتناع من جانب من له كما اذا اقام على ما ادعى رجلا وامرأتين  
 او الشهادة على الشهادة فانه لا يقضي بشيء لان الحجة قامت بانصافا لكن تعذر استيفاء  
 وام يشبه الخطأ فلا يجب شيء ولا تفاوت في هذا المعنى بين النفس وماله فان قيل  
 من اين وقع التفرق بين هذا والسرقة حيث يثبت المال فيها بعد انتفاء القطع بشهادة رجل  
 وامرأتين كما يجب بالكول وهما يثبت بالكول دون الشهادة اجيب بان المال ثمة  
 اصل ويتعدى الى القطع واذا انصرام يتعدى في الاصل وهما الاصل المشهود به هو انصافا  
 ثم تعدى الى المال اذا وجد شرطه وهو ان يكون مشروعا بطريق المدعى للخصمين للقاتل  
 مسددا منه والمتناول لصياغة من ان يدور وام يوجد في صورة الشهادة لعدم شبهها  
 وانقطع ولا يبيح حيلة روح ان الاطراف تسلك في مسلك الاموال لانها خلقت وقاية  
 للنفس كذا قال في المحرر وفيه دلالة على ان المدعى انما يثبت انصافا في انصافا الضمان  
 وليس ذلك الا من حيث ان الاطراف تسلك في مسلك الاموال لانها خلقت وقاية  
 لروح القلبي بقائه يود بانصافا في رواية ردية في اخرى وان قيل لو كانت الاطراف  
 تسلك فيها مسلك الاموال لكانت يقطع بدهن غير انهم ادق ان يقطع يدي كما يباح له اخذ ماله  
 ان قال حذبه الي احد بقوله الا انصافا من المدعى ان كان انقطع مفيدا كما انقطع  
 من رابع لمن اوجع لم يأثم فعليه وانصافا من من ي الذي باندرج مفيد

( كتاب الدعوى — \* باب اليمين \* )

مفيد لاندفاع الخصومة به فيكون مباحا وفيه بحث من وجهين \* احدهما انه مناقض لما قال في السرقة ان القطع لا يثبت بالنكول \* والثاني ان الخصومة تندفع بالارش وهو اهون فالمصير اليه اولى واجيب عن الاول بان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حقوق العباد لانهم محتاجون اليها فيشت بالشبهات كالاموال والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان رفع الخصومة بالارش انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعذر فلا يعدل عنه وظهر مما ذكرنا ان البذل في الاطراف جائز فيثبت القطع به وفي النفس ليس بجائز فيمتنع القصاص واذا امتنع في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس بدكماني الفسادة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقرؤا ويحلفوا **قوله** واذا قال المدعي لي بينه حاضرة واذا قال المدعي لي بينه حاضرة في المصر فاما ان يكون المدعي عليه مقيما او مسافرا فان كان مقيما قيل له اعطه كميلا عن نفسك ثلاثة ايام فان فعل والا امر به لازمه اه اجوار كعانة بالنفس عددا بعد تقدم واما جواز التكيل فهو اسحسان والتميس يا به قبل اقامة الحجة ووجه ذلك ان الحضور بمجرد الدعوى مستحق عليه حتى لو امتنع عنه بعان عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكيل باحصارة نظر المدعي وضرر المدعي عليه بد يسير فيتحمل كالإعداد والحيولة بينه وبين اشغاله واما التقدمة برئيلته اذ لم يروى عن ابي حنيفة رح من غير فرق بين الوحيه والسماع والخطير من المال والحقير منه هو الصحيح وروى عن محمد رح انه قال اذا كان معروفا فالظاهر انه لا تخفي شخصه بذلك التقدير لا يحبر على ذلك وان سمحت نفسه بذلك يؤخذ وكذا اذا كان المدعي به حقير لا تخفي المرأته بذلك لا يحبر عليه واما الامر باللازمة فلهذا تضع حقه فان قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكتل لعدم انه تدلان البائدة هو التصور وصور السهود وذلك في الهالك محال والغائب كالهالك من وجهه اذ ليس كل غائب يروى

سئل في كيفية اليمين والاستحلف \*  
يا أيها الذين آمنوا

من ذلك نفس اليمين والمواضع الواجبة هي فجهان شكتز صفتها الان كيفية الشيء  
وتلقى ما يقع به المشابهة واللاء شابهة صفة واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام  
من كان منكم حالما تلحلف بالله اوليدرو كلامه فيه ظاهر **قوله** ولا يستحلف بالطلاق  
ولا بالعناق هو ظاهر الرواية وجوز ذلك بعضهم في زمانا لقلة مبالاة المدعى عليه باليمين  
بالله لكنهم قالوا ان نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالسكول لانه نكل عما هو منهى عنه  
مروا ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه وابن صوريا بالقصر اسم اعجمي روي انه عليه السلام  
رأى قوما مروا برجل وامرأة سخم وجههما فسأل عن حالهما فقالوا انهما زنيا فامر  
باحضار ابن صوربا وهو جبرهم فقال انشدك اي احلفك بالله الذي انزل التوراة  
على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا وذلك دليل على جواز تحليف اليهودي  
ذلك ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم برمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به  
وهو حاصل بدون ذلك وفي ابجابه حرج على القاضي بحضرة وهو مدفوع وقال  
السافعي رح اذا كانت اليمين في قساة او في لعان او في مال عظيم ان كان بمكة فبين  
الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي عليه السلام وفي بيت المقدس عند الصخرة  
وفي سائر البلاد في الحوامج وكذلك سترط يوم الجمعة وبعد العصر وفيه ما مر من الحرج  
على الحاكم **قوله** ومن ادعى انه اباع من هذا عبده بالف فجدده هذا نوع آخر  
من كيفية اليمين وهو الحلف على احاصل والسبب \* والضابطة في ذلك ان السبب  
اما ان كان ما يرتفع برفع اولاه ان كان اله'ني فالتحليف على السبب والاجماع وان كان  
الاول ان تصرر المدعي التحليف على الحاصل فكذلك وان لم تضرر يحلف على

(كتاب الدعوى - باب اليمين \* فصل في كيفية اليمين والاستحلاف \*)

على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى السبب عند أبي يوسف والأخ  
الا إذا عرض المدعى عليه برفع السبب مثل ما يقول عند قول القاضي احلف بالله  
ما بهت أيها القاضي الا لسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فبح يلزم القاضي الاستحلاف  
على الحاصل هذا هو الظاهر وتقل عن شمس الامة الحلواني ما عبر عنه بقوله وقيل  
ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف  
على الحاصل فعلى الظاهر اذا ادعى العبد المسلم الفتح على مولاه وجهد المولى  
يحلف على السبب لعدم تكرره لانه انما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارئاد  
وهو بالنسبة الى المسلم ليس بمصور لانه يقتل بالارتداد بخلاف العبد الكافر والامة مطلقا  
فان الرق يتكرر عليه بنقص العهد والحق وعليها بالردة والحق واذا ادعت المستوتة  
النعق والزوج من لا يراها وادعى سبعة لجوار والمصري لا يراها يحلف على السبب  
لانه لو حلف على الحاصل اصدق في بيمه في معتقده فيتضرر المدعى فان قيل بالحلف  
على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون قد اشترى وسلم الشفعة او سكت  
عن الطلب وليس باولى بالصرر من المدعى اجيب بانه اولى بذلك لان القاضي  
لا يجده بدام الحاق الصرر باحد هما والمدعى بدعي ما هو اصل لان السرى اذا ثبت  
ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاعمال حتى يقوم  
الدليل على العارض واذا ادعى الطلاق او الغصب او الكاح او البيع يحلف عندها  
على الحاصل بالله ما هي بائن منك الساعة وما يستحق عليك ردة وما يسكت الكاح قائم  
او بيع قائم في الحال لان السبب مما يتكرر فالحاف عليه يتضرر المدعى عليه وعند  
أبي يوسف رح يحلف على السبب **قوله** ومن ورث عبدا فادعاه آخر استحلف  
على علمه وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم والنيات والضابطة  
في ذلك ان الدعوى اذا وقعت على فعل الغير كان النجاء على العلم وان وقعت

(كتاب الدعوى <sup>بشيء</sup> \* ياتى اليمين \* فصل في كيفية اليمين والاستحلاف )

على فعل المدعى عليه كان على البتات ونقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او آبق واثبت ذلك في يد نفسه وادعاه في يد البائع واراد تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما ابق وما سرق مع انه على فعل الغير وبالمدعى اذا ادعى قبض صاحب الوديعة فانه يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبالوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقران الموكل قبض الثمن وانكره الموكل يحلف الوكيل بالله قبض الموكل وهو فعل الغير \* وعن هذا ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك حلف على البتات وفي صور النقض يدعى العلم فكان الحلف على البتات وتخريجها على الاول ان في الرد بالعيب ضمن البائع بتسليم المبيع سليما عن العيب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه وفي الباقيتين الحلف يرجع الى فعل نفسه وهو التسليم لا الى فعل غيره وهو النقض \* واذا ورث عبدا وادعاه آخر استحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث ولا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذا سب له بوث الملك وضما وكذا الهبة فان قيل الارث كذلك اجب بان معنى قدر سب لنسب الملك سب اختياري بياشرة بنفسه فيعلم ما صنع <sup>اوله</sup> ومن ادعى على آخر ما لا فائدة عن بمسئد او صالح منها على شيء من اموال المدعى به او اوف حاز وهو مورث عن عثمان رضي الله عنه وانظر الكتاب يسيرا الى انه كان مدعى عليه ذكر في العوائد الظهيرية انه ادعى عليه اربعون درهما ما عطي شيئا واقتدى عن يمينه ولم يحلف فقال لان الحلف رتب صادق فقال اخاف ان يوقف قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذب وذكر ان مقدار من الاسود ستعرضه من عند ان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم ثم تصد اربعة آلاف فترادى الى من رضي الله عنه في خلافته فقال مقدار ليحلف يا غير المزمعين ان الامر كما تقول وادعاه سبعة آلاف فقال عمر بعد ان رضي الله عنهما



عنهما انصفك المقداد احلف انها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان رضي الله عنه فلما خرج المقداد قال عثمان لعمر رضي الله عنهما انها كانت سبعة آلاف قال فما منعك ان تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان رضي الله عنه عند ذلك ما قاله \* فيكون دليلا للشافعي رح على جواز رد اليمين على المدعي والجواب انه كان يدعي الايفاء على عثمان رضي الله عنه وبه يقول \* ثم لما بطل حقه في اليمين في لفظة الفداء والصلح ليس له ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه بخلاف ما اذا اشترى بيمينه عشرة دراهم لم يجوز ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال والله اعلم بالصواب

## \* باب التحالف \*

واعى الترتيب الطبيعي فاخر يمين الاثنين من يمين الواحد لياسب الوضع الطبع واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري انه اشتراه بمائة وادعى البائع انه باعه بمائة وخمسين واعترف البائع بان المبيع كرم الحطة وقال المشتري هو كران ومن اقام البينة قصي له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها لانها توجب الحكم على القاضي ومجرد الدعوى لا يوجبها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المبتدئة بالزيادة اولى لان البينات للآثبات ولا تعارض بينهما في الزيادة ومبنيها كان اكثر اثباتا ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا قل البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعناها وهذه معها الخمسين دينار او اقام البينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة لآثبات وهما جميعا للمشتري بمائة دينار وقبل هذا قول ابي حنيفة رح آخر او كان يقول او لا هو قول زفر رح بقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينار \* وان كان الاختلاف في جنس الثمن كما لو قال البائع بعتك هذه الجارية بعدد كذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار او اقام البينة فهي لمن لا تتفق على قوله وهو البائع لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانه الاختلاف في حق البائع

فبينته على حقه أولى بالقبول وان لم يكن لهما بينة يقول الحاكم للمشتري امان ترضي  
بالثمن الذي بدعيه البائع والافسخا البيع ويقول البائع امان تسلم ما ادعاه المشتري  
من المبيع والافسخا البيع لان المقصود قطع المازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان  
بالسليم فاذا علمتا بتراضيان فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر  
وهذا التحالف قبل القبض على وافي القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري  
ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما ادعى البائع ينكره فكل منهما منكروا اليمين  
على من انكر بالحديث المشهور فيحلفان وما بعد القبض فعلى خلاف القياس لان المشتري  
لا يدعي شيئا لان المبيع سالم لدفعه فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها  
فكان القياس الاكتفاء بحلفه لكما عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المبيعان  
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترا دأوا قائل ان يقول هذا الحديث مخالف للمشهور  
فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور او يتعارضان ولا ترجيح  
ويبدأ يمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف ردهما للدأوا وهو رواية عن ابي حنيفة رح  
وهو اصحح دون ما قال ابو يوسف رح انه يدأ يمين البائع لان المشتري اشدهما  
انكر ان يكون اول من يطالب بالثمن فهو البادي بالانكار وهذا يدل على تقدم الانكار  
دون شدته واعتداده بالشدّة لتقدم وهو اسبب بالمقام لانما تقدم في الانكار تقدم في ادعي  
يترقب عليه اولان في نداء النكول فتعجل بالبداء به وهو ازام الثمن ولو بدأ يمين البائع  
تأخرت المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رح يقول اولا  
يدأ يمين البائع وذكر في المتن وابو الحسن في جامعه انه رواية عن ابي حنيفة رح  
وهو قول زفر رح قوله عليه السلام اذا اختلف المبيعان فاحل ماله البائع ووجه الاستدلال  
ان عليه السلام خصم البادى بالبداء ثم يعني له عليه السلام جعل الثقل قوله وذلك  
يتحقق في البادى بالبداء من ابداءه به وان كان التقد مقايضا وصرنا

أوصرفا يبدأ لقاضي يمين أيهما شاء لاستوائيهما **قوله** وصنعة اليمين ذكر في الأصل صفة  
اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالغين وقال  
في الزيارات يحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالغين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه  
بالغين وقد اشتراه بالف بضم الألف إلى النفي تأكيداً والأصح الاقتصار على النفي  
لأن الإيمان وضعت للنفي كالبيّنات للأبّات دل على ذلك حديث القسامة بالله ما قتلتم  
ولا علمتم له قاتلاً وفيه نظر لأن ذلك لا ينافي التأكيد وإن حلفاً فسخ القاضي البيع بينهما  
إذا طلبا أحدهما لأن الفسخ حقهما فلا بد من الطلب وهذا يدل على أنه لا يفسخ  
بنفس التحالف بل لابد من الفسخ لأنهما لم يثبت مدعى كل منهما بقي بيعاً مجهولاً فيفسخه  
الحاكم قطعاً للمازعة أو يقال إذا لم يثبت البذل بقي بيعاً بلا بدل وهو فاسد وسبيله الفسخ  
فلهذا لم يفسخ كان قائماً قال في المبسوط حل للمشتري ودعى الجارية إذا كانت المبيعة  
وإن بكل أحدهما عن اليمين لزوم دعوى الآخر لأنه جعل بائناً لصحة البذل في الأعراض  
وإذا كان بائناً بقى دعواه معارضته لدعوى الآخر فنزّم القول بثبوت لعدم المعارض **قوله** وإذا  
اختلف في الأجل وإذا اختلف في الأجل في أصله وفي قدره وفي شرطه اختياراً وفي استيفاء بعض الثمن  
فالتحالف يسهم والقول قول البائع \* وقال زفر وأبو يعقوب رحمه الله تعالى إن الأجل جار  
مجري الوصف فإن الثمن بزيادة عند زيادة الأجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب  
النسخ في فكذا إذا رأيت أن هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به والاختلاف في غيرهما  
لا يوجب النسخ وهذا لأن النسخ إلى ورفيه النص عند الاختلاف في ما يتم به العقد والأجل  
وراء ذلك كسر شرط الخيار في أن العقد دون مبهمة لا يخل فلم يكن في معنى المنعوص عليه  
حتى لا يحق التصار كالاختلاف في النسخ والأبراء عن الثمن بخلاف الاختلاف في  
وصف الثمن كالحودة والرداء ترجسه كأن رادهم والله تعالى أعلم حيث يكون الاختلاف  
فيهما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن

## (كتاب الدعوى — \* باب التحالف \*)

لكونه ديناً وهو يعرف بالوصف بخلاف الاجل فانه ليس بوصف الا يرى ان الثمن  
 موجود بعد مضيه والوصف لا يفارق الموصوف فهو اصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط  
 واذا لم يكونا وصفين ولا راجعين اليه كافاً عارضين بواسطة الشرط والقول لمن ينكر  
 العوارض والحكم باستيفاء بعض الثمن كذلك لان بانه لا يختل ما به قيام العقد  
 لبقاء ما يحصل ثمناً \* ولو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك لكنه لم يذكر لكونه  
 مفروضاً عنه باعتبار انه صار ذلك بمنزلة سائر اذعوى \* واذا انعقا في الاجل واختلفا  
 في مضي الاجل فالقول للمشتري لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاء قوله فان هلك  
 المبيع في يد المشتري او خرج عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا  
 لم يتحالفاه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري مع يمينه وقال محمد  
 والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان الدلائل الدالة  
 على التحالف لا تفصل بين كون السلعة قائمة او هالكة لما دليل القلي فهو قوله عليه السلام اذا  
 اختلفا المتبايعان تحالفا وترادا ولا يعارضه ما في الحديث الاخر من قوله والسلعة قائمة  
 لانه مذكور على سبيل التنبيه اي تحالفا وان كانت السلعة قائمة فان عند ذلك تميز  
 الصادق من الكاذب بتحكيم قيمة السلعة في الحال متأب ولا كذلك بعد الهلاك فاذا  
 جرى التحالف مع امكان التمييز فمع عدمه اولى واما العقلي فما ذكره في الكتاب  
 ان كل واحد منهما يدعي وقد اضر الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره فيتحالفان كما  
 في حال قيام السلعة فان قيل قياس فاسد لانه حال قيامها يفيد التراد ولا فائدة له  
 بعد الهلاك اجاب بقوله وانه يعني التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني ان التحالف يدفع  
 عن المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالكلول واذا حلف البائع اندفعت  
 الزيادة لما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى  
 احدهما ما لا يدعيه الاخر لما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى

وأبي يوسف رحمه الله أن الدليل النقلي والعقلي يفصل بينهما فالحق أحدهما بالآخر  
 جمع بين امرين حكم الشرع بالتفريق بينهما وذلك فسادا للوضع \* أما الأول فلأن  
 قوله عليه السلام البيعة على المدعي واليمين على من أنكر يوجب اليمين على المشتري  
 خاصة لأنه المكفر في هذه الصورة بخلاف ما قبل القبض كما تقدم وكذلك قوله عليه السلام  
 والسلعة فائنة ولا معنى لما قيل أنه مذكور على سبيل التنبيه لأنه ليس بمعنى مقصود  
 بل هو كال تأكيد والتأسيس أولى \* على أنه أما معطوف على الشرط أو حال فيكون مذكورا  
 على سبيل الشرط \* وأما الثاني فلأن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما أنه سلم  
 للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به حال قيام السعة لما ذكرنا فلا يتعدى إلى غيره  
 فإن قيل فليكن ملحقا بالدلالة أجاب بقوله والتحالف قيد أي في حال التمام ينضي  
 إلى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برذر رأس ماله ويمد إليه ولا كذلك  
 بعد ذلك أي الأبرى أنه لا يفسخ بلاقلة والرد بالعيب فكذا التحالف فليس في معناه  
 فبطل التحالف بالدلالة أيضا **قوله** ولأنه لا يباي جواب عن قولهما أن كل واحد منهما  
 يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العلة أي سببه ذلك لكن  
 لا يضر في ما نحن فيه لأن اختلاف السبب إنما يعتبر إذا افضى إلى التاكروهة وليس  
 كذلك لأن مقصود المشتري وهو تملك المبيع قد حصل بقبضه وقد تم بهلاكه وليس  
 يدعي على البائع شيء يكره ليجب عليه اليمين ونوقض بحال قيام السلعة وبما أن اختلاف  
 بيعا وهبة فإن في كل منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لا خلافا لسبب واجب  
 عن الأول بسوته بالنسبة على خلاف القياس وعن الثاني بأنه على الاختلاف والمذكور  
 في بعض الكتب قول محمد بن ح و قوله وأما المدعى جواب عن قولهما أنه ينبغي زيادة  
 دفع اليمين ومعه أن المدعى من المدعى أن يكون من موجبات المدعى وما ذكرتم  
 ليس منها فإنه من موجبات السكوت والسكوت من موجبات التحالف والتحالف



(كتاب الدعوى — \*باب التحالف\*)

الى ان اغذا الحي لم يكن بطريق الصلح كما انقل صاحب النهاية عن الفوائد الظهيرية بل  
 بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو اولى لما قال شيخ الاسلام  
 انه لو كان بطريق الصلح لكان معلنا به شيئينهما \* قبل والصحيح هو انه في لان البائع لا يترك  
 من ثمن المبت مشاءا اقر به المشتري انه اترك دعوى الزيادة وقال ابو يوسف رح  
 يتحالفان في الحي فيفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقوله  
 في تحرير المذهب يتحالفان في الحي ليس بصحيح على ما سأتى وقال محمد رح  
 يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة  
 لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى والجواب ان هلاك البعض محجوج الى  
 معرفة القيمة بالحرز وذلك مجمل في المقسم عليه لا يجوز ولا يبرى رح ان امتناع  
 التحالف للهلاك فيقدر بقدره والجواب لا يبي حقيقه رح ان التحالف على خلاف  
 القياس في حال قيام السمعة وهي اسم لجميع اجزائها وجميع ذبتي نفقات البعض  
 فلا يتعدى اليد ولا يكتفى به لان المذلة ليس فيه معناه من كل وجه لان التحالف  
 في القائم لا يمكن الا على اعتبار حصص من الثمن ولا بد من التسمية وهي تعرف بالحرز  
 والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز ويقتضى ما ذكرنا  
 ان احكامه بلين المذكورين في المن اثبات المدعى بنفي القياس \* وفيه اشارة الى الجواب  
 عن مسألة الاجازة فان النصارى لا اذا اقام بعض العمل في النوب ثم اختلفا في مقدار  
 الاجرة ففي حصة العمل القول لرب النوب مع يمينه وفي حصة الباقي يتحالفان  
 بالاجماع فكان مستبذ بعض المنفعة كهلاك احد العبد بن وفيه التحالف عند ابي حنيفة رح  
 ايضا دون هلاك احد العبد بن وبيان ذلك ان السامع في البيع واحد اذا تكرر النسخ  
 بالهلاك في البعض ندر في "مي راء الاحار" فهي مترد من ندر من ندر فكل جزء  
 من العمل بمنزلة مقدور عليه في حد فبذلك النسخ في بعض لا ينعذر في الباقي والباقي

بنفي الإلحاق بالدلالة \* وفيه إشارة إلى الجواب عن قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله  
 أنه ذكرناه ثم تفسر التحالف على قول محمد رحمهما الله ما بيناه في القائم وهو قوله وصفة  
 البمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف إلى آخره وأنما لم يختلف وصفة التحالف عنده  
 في صورتين لأن قيام السلعة عنده ليس بشرط للتحالف فإذا لم يتفقا وحلفا ثم ادعى  
 أحدهما أو كلاهما العسخ يفسخ العقد بينهما وأما القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك  
 والقول في القيمة قول المشتري لأن البائع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكر كما لو اختلفا في قيمة  
 المفصوب واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف رحمهما الله من قال يتحلفان على القائم  
 لا غير لأن العقد يفسخ في القائم لا في الهالك \* وهذا ليس بصحيح لأن المشتري لو حلف بالله  
 ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع حلف فكان صادقا وكذا لو حلف  
 البائع بالله ما بعث القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق فلا يفيد التحالف  
 والصحيح أن يحلف المشتري بالله ما اشتريتها بما يدعيه البائع فان بكل لزومه دعوى  
 البائع وان حلف بحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل  
 لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم وتسقط حصته من الثمن ويلزم  
 المشتري حصته الهالك من الثمن الذي يقربه المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لأن القيمة  
 تجب إذا انفسخ العقد والعقد في الهالك لم ينفسخ عنده ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض  
 يعني يقسم الثمن الذي اقربه المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما  
 يوم القبض فان اتفقا على أن قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري  
 نصف الثمن الذي اقربه المشتري وسقط عنه نصف الثمن وان تصادقا أن قيمتهما يوم القبض  
 كانت على التفاوت فان تصادقا على أن قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القائم  
 يجب على المشتري ثلث ما اقربه من الثمن وان اختلفا في ذلك فقال المشتري كانت  
 قيمة يوم القبض الثاوية قيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس فالقول



فالتول للبائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك  
 والبائع ينكره وطولب بوجه تعيين قيمته يوم القبض دون القيمة في يوم العقد والمبيع  
 يعتبر قيمته يوم العقد في حق انقسام الثمن دل على ذلك مسائل الزيارات قال محمد ر ح  
 قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت  
 مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدین هنا صار مقصودا  
 بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض وقال ظهير الدين هذا اشكال هائل  
 اوردته على كل قوم فحرف لم يهتد احد الى جوابه ثم قال والذي تخايل لي بعد طول  
 التجشم ان في ما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ في ما صار مقصودا بالعقد وفي ما  
 نحن بصدده تحقق ما يوجب الفسخ في ما صار مقصودا بالزيادة وهو التحالف اه في المحي  
 منهما نظاهر وكذلك في المبتدئ منه لانه ان نعدنا الفسخ في "يدك" لمكان الهلاك لم بتعذر  
 اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون  
 بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ فكذا هو مذهب محمد ر ح حنى قال بضمن المشتري  
 قيمة الهالك على تقدير الفسخ في هذه فيجب احوال التحالف في اعتبار قيمته الهالك  
 يوم القبض ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض هذا ما قاله صاحب المنهاج بقوله من السار حين  
 واقول الاصل في ما ذكره ان مقصودا بالعقد ان يعتبر قيمته يوم العقد لا اذا وجد  
 ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر قيمته يوم القبض لانه ما انفسخ العقد وهو تبويض على  
 جهته الضمان تعيين اعتبار قيمته يوم القبض وفي ما نحن فيه ما كانت العقد واحدة وانفسخ  
 العقد في المدة دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفة  
 غير مفسوخ نظرا الى وجود المانع وهو الهلاك بعد ما فيه باوجوده في وقتنا بالزمن المستقلة  
 من الثمن نظرا الى عدم انفساخ قيمته على قيمته يوم النص لانه لا يفسخ به يفسخ الم  
 "يبدأ تقبل يسند لانه لو رد عواذ بالحجب وان فسادا ببيتا تباع اولي لا يتا سوا بها

## (كتاب الدعوى — باب التحالف \*)

ظاهر الإثباتها الزيادة في قيمة الهالك ولا معتبر لدعوى المشتري زيادة في قيمة القائم لأنها ضمنية  
والاختلاف المقصود هو ما كان في قيمة الهالك \* ثم ذكر ما صنفه روح ما هو على قياسه من بيوع  
الأصل وهو ظاهر ما ذكرنا وذكر العقدة في أن القول ههنا قول البائع والبينة أيضا بينته مع أن المعهود  
خلاف ذلك إذ البائع إما أن يكون مدعيا أو مدعى عليه فإن كان الأول فعليه البينة  
وإن كان الثاني فعليه اليمين إذا انكروا تجمع بينهما جدم بين المنة انمين \* وذلك أن كلا  
من اليمين والبينة نسي على امرحازان يستند مع الآخر باعتبار أن فجاز اجتماعهما  
كذلك مبني الإيمان على حقيقة البينة لا ينضم الأقدام على التسم بجهالته ومبني البينات  
على الظاهر لأن الشاهد يخبر عن فعل غيره لا عن فعل نفسه فجاز أن يكون الحال في الواقع  
على خلاف ما ظهر عند بهزل أو تلحثة أو غير ذلك \* وإذا ظهر هذا جاز أن يكون القول  
للبيات لأنه مسكر حقيقة أو هو عام بحال نفسه وأن تعبل بينته لأنه مدع في الظاهر وإذا أقاما  
البينة بترجيح بالزيادة الظاهرة على ما مروى في كلامه نظر لأنه علل اعتبار الحقيقة في الإيمان  
بنقله لا بغيره على أحد العاودين وهو يعرفان حقيقة الحال وهو متفرع على المدعي  
فإن توجه اليمين على أحد العاودين دون الوكيل والنايب إنما عولان المعتبر في الإيمان  
هو الحقيقة ويمكن أن يجاب عنه بأنه دليل لا تعليل وانعرق بين عند المحصلين **قوله**  
وحي مدكر في الأصل بين لك معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف روح في التحالف  
ونرى ما ذكر في مسنده السامع الصغير **قوله** ومن اشترى جارية ونقد ثمنها  
وتصنها ثم نكحها ولم ينفص الساع المبيع بعد الإقالة حتى أحلها في الثمن فإنهما يتحالفان  
وبمرد البيع نكح حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان  
قبل الإقالة ولا بد من السسخ سواء فسحها با تسحها أو تسحها القاصي لأنها كالبيع لا تسسخ  
إلا تسسخ ومن قال ليس لم تشارك الإقالة تسسخ وحده حاز التحالف فيها أحاد بقوله  
ويحسن . تسسخ فيجب بالنص لأنه ورد في بيع الطائر إذا لم يسسخ في حقه ما روي لا

فلا يدخل تحتها وإنما اثبتناه بالقياس لأن ما نحن فيه من مسألة الإقالة مفروضة قبل القبض والقياس  
يوافقه على ما مر ولهذا انقيس الاجزاء إذا اختلف الأجر والمستاجر قبل استيفاء المعتقد عليه  
في الاجرة على البيع قبل القبض والوارث على العدة إذا اختلف في النسي قبل القبض  
ونقيضه على العين في ما إذا امتنع في بدائع غير المستري يعني إذا استهلك  
غير المستري العين المبيعة في بدائع وضمن القيمة فامت القيمة مقام العين المستهلكة  
فإن اختلف أنه إن في النسي قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف  
دء بناء العين المستري لكون النص إذا كان معقول المعنى ولو قبض البائع المبيع  
بعد الإقالة فلا تحالفي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافاً لمحمد بن حنبل يري  
النص معلولاً بعد القبض ابصاراً لأنه معلول بوجود الإنكار من كل واحد من المتيهين  
لما يدعيه الآخر وهذا المعنى لا يتأتى بين كون المبيع مقبوضاً وغير مقبوض **قوله**  
ومن أسلم عسرة درهم ومن أساء عشرة دراهم في كرحطهم ثم لا يتم اختلف في النسي  
لا يتحالفان والقول قول المسألة أنه لا يبرأ من ما تده السخا فالتسخ ولا في باب السلم  
لا يحتمله لكونها أسفاً للمسلم فيه يهودين وتدين الساطع لا يعود بخلاف ما دللنا في البيع  
فإنه يستعمل التسخ فيعود المبيع لكونه عيباً إلى المستري بعد عوده إلى البائع لا يرى  
أن رأس مال المسلم لو كان عرصاً مردداً بالبيع يعني قصي النقصاني بذلك  
وهذا قبل تسليم النبي رب المسلم لا يرتفع الإقالة لا يعود المسلم ولو كان ذلك في بيع العين  
عاد البائع وأما كان القول للمسلم إليه لأن رب المسلم يدعي عليه زكاة من رأس  
المال وهو مكره وما هو ولا يدعي على رب المسلم شيئاً لأن المسلم فيه قد سقط  
بالإتابة قال المعتقد عليه قدوات في إقالته المسلم وفيه إذا عادت المسألة ثم اختلفا  
فإنه السرق المحمدرج في أحراء السخا في صورة هلاك المستدين بالأساء راجب  
بأن الإقالة في أساء قبل قبض المسلم يندمسم من كاره وحده والتحالف بعد ذلك سائر

يجري في البيع لا في الفسخ **قوله** وإذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بأقل وقالت تزوجتني بالقبين فأيهما أقام البينة قبلت بينته لأنه نورد عواة بالحجة أما قبول بينة المرأة نظاهر لأنها تدعى الزيادة وإنما الاشكال في قبول بينة الزوج لأنه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة وإنما قبلت لأنه مدعى في الصورة وهي كافية لقبولها كما ذكرنا فإن أقاموا فلا بخلوا ما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا فإن كان الأول فالبينة للمرأة لأنها تنبت الزيادة وإن كان الثاني فالبينة للزوج لأنها تنبت النقص وبينتها لا تنبت شبهة لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل وإن عجزا عنها تحالفا عند أبي حنيفة ربح ولا يفسخ الكاح لان اثر التحالف في عدم التسمية وأنه لا يخل بصحة الكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يخل بصحته لبقاء بلائمن وهو ليس بصحيح فيفسخ البيع فإن قيل التحالف مشروع في البيع والكاح ليس في معناه سلمناه لكن فائدة فسخ العقد والكاح ههنا لا يفسخ أجيب بأن موجهه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعى بامسكرا مع عدم إمكان الترجيح وهو ههنا موقوف للحق به وإنما لا يفسخ الكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيح ان الفسخ في البيع إنما كان لبقاء العقد بلا بدل والكاح ليس كذلك لان له موجبا أصليا يصار اليه عند انعدام التسمية وهذا على طريق تخصيص العمل والمجوز محاص ومخلص غيره معلوم وقوله ولكن يحكم بمهر المثل استدراك من قوله ولا يفسخ الكاح أي لكن يحكم بمهر المثل لطع النزاع فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل يصح ما قل الزوج لان الظاهر شاهد له وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر يصح ما ادعته وإن كان أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة يصح لها بمهر المثل لا يجمع لما نحن فيه لم نثبت الزيادة على مهر المثل ولا النقص عنه قال المصنف ربح في كراهية التحالف وهو قولنا لا يفسخ لان مهر المثل لا امتار له مع وجود ما ادعته وهو واجب كاح التسمية فيدرك سقوط ما ادعته ما هو في جماع ما ادعته في التحالف في

في الوجوه كلها يعني في ما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعت المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما فهو خمسة وجوه \* وأما في قول الرازي فلا تحليف إلا في وجه واحد وهو ما اذا لم تكن مهر المثل شاهدًا لحدّهما وفي ما عداه فالقول قوله يمين إذا كان مهر المثل مثل ما يقوله أو أقل وقوله مع يمينها إذا كان مثل ما ادعت أو أكثر قال في النهاية وهذا هو الأصح لأن تحكيم مهر المثل ليس لإيجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الأصل في الدعوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وذكر في بعض الشروح قالوا إن قول الكرخي هو الصحيح لأن وجود التسمية يمنع المصير إلى مهر المثل وهي موجودة باتفاقهما \* وأقول إن أرادوا بقولهم هو الصحيح أن غيره بجواز أن يكون أصح فلا كلام وإن أرادوا أن غيره وأسد فالحق ما قاله صاحب النهاية لأن التسمية يمنع المصير إلى مهر المثل لإيجابه وأما التكميم لمعرفة من يشهد له الظاهر فمنع وقال إن يقول ما بالهم لا يحكمون قيمته المبيع إذا أخلف المتباعدان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما في السكاح فإنه لا محذور فيه ويمكن أن يجاب عنه بأن مهر المثل أمر معلوم ثابت بيقين فجاز أن يكون حكمه بخلاف التبع فإنه يعلم بالحرز والظن فلا يفيد المعرفة فلا يجعل حكماً ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعجباً لما رددوا السكول فان أول التسليمين عليه كما في المشتري وتخريج الرازي بخلافه وهو التحكيم أو لا ثم التحليف كما ذكرناه وذكرنا خلاف أبي يوسف روح وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج قبل الطلاق وبعده إلا أن يأتي بشيء مستكر بعني في ذلك المير ولا بعده ولو ادعى الزوج السكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذا الجارية فهو كالمسئلة المثلث منه يعني أنه يحكم مهر المثل أو لا فمن شهد له فالتقول قوله وإن كان بينهما بنتان وإليه مال الإمام فخر الإسلام وهو تخريج الرازي وأما عليّ وتخريج الكرخي فتحالفان أولاً كما تقدم إلا أن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل تكون لها قيمتها دون غيرها

## (كتاب الدعوى في باب التحالف \*)

لأن تملكها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة **قوله** وإن اختلفت في الاجارة في البديل أي الاجرة والمبدل فاما ان يكون قبل استيفاء كل المعقود عليه او بعد ذلك او بعد استيفاء بعضه فمن اقام البينة قبلت بينته لأنه نورد عوايه بالحجة وإن اقامها فإن كان الاختلاف في الاجرة فبينة الموجر أولى لأنها تثبت الزيادة وإن كان في المنفعة فبينة المستأجر كذلك وإن كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما في ما يدعيه من الفضل مثل ان يدعي هذا شهرا بعشرين وذاك شهرين بعشرة فيقتضي بشهرين بعشرين وإن عجزا تحالفا وتراد في الاول لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس كما مر والاحارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع في كونهما عقد معا وضد يقبل الفسخ فإن وقع الاختلاف في الاجرة بدئ يمين المستأجر لأنه منكر لجوب الزيادة فإن قيل كان الواجب ان يبدأ يمين الآجر لتعجيل فائدة النكول فإن تسليم المعقود عليه واجب اولا على الآجر ثم وجب الاجرة على المستأجر عدة اجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة بالتعجيل فهو الاسبق انكارا فيدأ يمينه وإن لم يشترط لا يمتنع الآجر من تسليم العين المستأجرة لأن تسايمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقي انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيحذف وإن وقع الاختلاف في المنفعة بدئ يمين الموجر كذلك وانهما نكل لزمه دعوى صاحبه ولم يتحالفا في السأي والقول قول المستأجر وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ظاهر لأن ذلك المعقود عليه يمنع التحالف على اصلهما وكذا على اصل محمد بن ح لأن فائدة التحالف فسخ العقد والعقدية ضمي وجود المعقود عليه او ما دام التزامه من القيمة وليس شيء منهما بموجود في الاحارة اما المعقود عليه وهو المنفعة ولأنه عرض لا تنقضي زمانين واما ما يقوم مقامه فلأن المانع لا تقوم بهسها بل بالاعتد وتبين بحلفهما ان لا عقد بينهما لا نفاخه من الاصل ولا يكون لباقيته يرد عليه "التمسح" اذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر دعوى يمينه لأنه هو المستحق عليه وفي الثالث تحت عنوان سيم العقد في ما بقي لأن العقد ينفذ ساء

مساعدة مساعده فيصير في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها فكان الاختلاف بالنسبة  
 إلى ما بقي قبل استيفاء المنافع وفيه التحالف \* وأما الماضي فالقول فيه قول المستاجر  
 لأن المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة إليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه  
 والقول قول المستاجر بالاتفاق بخلاف البيع لأن العقد ينقد فيه دفعة واحدة فإذا تعدى في البعض  
 تعدى في الكل **قوله** وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتاب إذا اختلف المولى والمكاتب  
 في مال الكتابة لم يتحالفا صدابي حنفية روح وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول  
 السافعي روح لأنه عقد معاوضة يقبل التفسير واشبه البيع والجماع أن المولى يدعي بدلا زائدا  
 بكرة العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي بدعيه والمولى ينكره  
 فكان كالبيع الذي اختلف العاقدان فيه أي في النمن فيتحالفان ولا يبي حنفية روح  
 أن الكتابة عقد معاوضة ويجب به البذل على العبد في مقابلته فكما يجبر في حق  
 اليد والتصرف في الحال وهو سلم للعبد بآته فهما على ثبوت الكتابة واحدة ينتسب مقابلا  
 للعتق عند الأداء وهذا لأن البذل لا بد له من مدد وليس في العبد سوى اليد والرقبة  
 فلو كان البذل مقابلا للرقبة في الحال لعتق عند تمام العقد كما في البيع فإن المشتري  
 يملك رقبة المبيع عند تمامه وليس كذلك فتعين أن يكون التحال مقابلا لليد ثم ينقلب  
 مقابلا للعتق عند الأداء فقبل الامتثال بقي اختلاف في قدر البذل لا غير لأن العبد لا يدعي شيئا  
 بل دعيه كرم يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المكر **قوله** وإذا اختلف الزوجان  
 في متاع البيت إذا اختلف الزوجان في متاع البيت عند صالح للرجل كمتاع القوس  
 والدرع والمطقة فهو للرجل لأن المهر من الهدايا وما يصلح للنساء كالوقاية وهي المعجزة  
 وما تسده المرأة على استدارة رأسها وانصابت سميت بذلك لأنها تقي النحر وكما ملحمة  
 وهي للمرأة مع اليمين سجدات طهر ليدل الإمام أن الرأس الذي كان الرجل صائغا  
 ولدا سورا وخواتيم النساء والتسلي والتسلي رأسك مع لا يكون مثل هذه الأشياء لها

وكذلك إذا كانت المرأة تباع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة  
والاصنعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي  
لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارض ظاهر الزوج باليد ظاهر اقوى منه  
وهو يد الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل للرجال وما هو صالح  
للنساء فهو مستعمل للنساء فاذا وقع الاشتباه ترجح بالاستعمال \* وبه دفع بهذا ما اذا اختلف  
الطار والاسكاف في آلات الاسكفة والطارين وهي في ايديهما فانها تكون بينهما  
نصفين عند علمائنا ولم يترجح بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال لا بالشبه  
ولم نشاهد استعمال الاسكفة والطارين وشاهدنا كون هذه الآلات في ايديهما على السواء  
فجعلناهما نصفين ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفراق  
فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فهو للباقي منهما ايهما كان  
لان اليد للحَيِّ دون الميت وهذا الذي ذكرناه يعني من حيث الجملة لا التفصيل  
قول ابي حنيفة رح لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح  
للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا  
قوله وقال ابو يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها معناه مما يصلح لهما والباقي  
لزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا ظاهر اقوى لجريان العادة بذلك  
فيبطل بظاهر الزوج وما في الباقي فلا معارض اظاهرة فكان معتبرا والطلاق والموت  
سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء  
فهو للمرأة وما يصاحبه فالرجال ان كان حيا ولو ورثته ان كان ميتا فلنا ابي حنيفة رح  
من الدليل وهو ان المرأة وما في يدها في يد الرجل فالقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة  
الى جميع راء بالنسبة الى المدة فقوله والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث  
وان كان المورث ميتا فلا فرق في حال الحيوة لان يد المورث اقوى من يد الميت



(كتاب الدعوى — \* باب التحالف \* فصل فيمن لا يكون خصما )

اليدين نفسه من كل وجه ويد المملوك لغيره من وجه وهو المولى والاقوى اولى ولهذا قلنا في الحربين \* فما يصلح للرجال فهو للرجل لقوة يده فيه وما يصلح للنساء فهو للمرأة كذلك وللحي منهما بعد الملمات حراً كان او مملوكاً \* هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الائمة وللحرب بعد الملمات ثم قال شمس الائمة وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو والمصنف ر ح اختار اختيار العامة واستدل بقوله لانه لا يدل للمبت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة ر ح وقال العبد الماذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات ولهذا لو اختلفت الحرب والمكاتب في شيء في ايديهما قضى به بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة استويا فيه فكما لا يرجح الحرب البحرية في سائر الخصومات فكذلك في متاع البيت والجواب ان اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه والحر في السكنى اصل دون المملوك فلا تعارض بينهما

\* فصل فيمن لا يكون خصماً \*

آخر ذكر من لا يكون خصماً ممن يكون خصماً لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعداد فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصماً ايضا قلت نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد الاصل **قوله** وان قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيته فلان الغائب اورهنه عندي او غصبته منه او اجرنيته او اعارنيته واقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعي وقال ابن شبرمه لا تدفع وان اقامها وقال ابن ابي نبلج تدفع بمجرد الاقرار وقال ابو يوسف ر ح ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا من دفع الخصومة وان كان محتالاً فكذلك ان شبرمه \* ثم اذا شهد الشهود واما ان يقولوا اودعه فلان نعرفه باسمه ونسبه او رجل مجهول لا نعرفه او رجل معروف بوجهه لا يعرفه باسمه ونسبه ففي الفصل الاول تقبل شهادتهم وفي الثاني لا تقبل بالاثبات والثالث اني عند محمد ر ح وكالاول

(كتاب المداعى - باب الخالف - فصل فيمن لا يكون خصما)

من ادعى على غيره في حق ما له من مال فلهذا اثبت المسئلة بمخسة كتاب الدعوى  
والمسئلة بذلك للوجوه الخمسة المذكورة آنفا وجه ظاهر الرواية وهو المذكور اولا  
ان المدعى عليه اثبت بيئته ان يده ليست بيد خصومه وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم  
ووجه قول ابن شبرمة انه اثبت بيئته الملك للغائب اثبات الملك للغائب بدون خصم  
منعذرا اذ ليس لاحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه ودفع الخصومة بناء  
على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذرو الجواب عند ان مقتضى هذه البيعة شيان  
ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه وبناء  
الثاني على الاول ممنوع لانفكاكه عنه كالوكيل بنقل المرأة الى زوجها اذا اقامت البيعة  
على الطلاق فانها تقبل لقصر يد الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب  
كما مر ولئن سلمنا البناء لكن مقصود المدعى عليه بانقضاء البيعة ليس اثبات الملك للغائب انما  
مقصود اثبات ان يده يد حفظ لا يد خصومة فيكون ذاك ضمنيا ولا معتبرا بوجه قول ابن  
ابي ليلى ان ذا اليد اقرب بالملك لغيره والاقرار بوجوب الحق بنفسه فتبين ان يده يد حفظ  
فلا حاجة الى البيعة والجواب انه صار خصما بظاهريته وباقراره بريد ان يحول حقا مستحقا  
على نفسه فهو متهم في اقراره فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته  
الى ذمة غيره بالحوالة فانه لا يصدق الا بالحجة لانه لا يلزم اثبات اقرار نفسه ببيئته وهو غير معهود في  
الشرع لانها الاثبات اليد الحافظة التي اكره المدعى لاثبات الاقرار بوجه قول ابي يوسف ر ح  
ان المحال من الناس قد يدفع ما احذ من الناس سرا الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه  
الشهود على ان لا يبدل حاله لا يطل حق غيره فاذا اتهمه الذاصي بدلائلها وما وجه الفصل الاول  
فلا بد شهادة قامت بمعلوم لمعلوم علمي معلوم فوجب قبولها واما الفصل الثاني فله  
وهران \* احدهما احتمال ان يكون المردع هو هذا المدعى حيث ام بعرفوه \* والثاني  
انه ما احذ الى معين بسكن المدعى اتبعه دفنوا ندفع الخصومة لتضرره المدعى واما

(كتاب الدعوى — \* باب التحالف \* فصل فيمن لا يكون خصما )

واما الفصل الثالث فوجه قول محمد رح فيه هو ذال الوجه الثاني وهو قوله ما احواله  
 الى معين الى آخره فصار به منزلة ما لو قال اودعه رجل لا تعرفه وهذا لان المعرفة بالرجح  
 ليست بمعرفة على ما روي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه قال لرجل اتعرف  
 فلانا قال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذن لا تعرفه \* ووجه قول الشيخية رح  
 ان المدعى عليه اثبت بينه ان العين وصلت اليه من جهة غير حيث عرفه الشهود  
 بوجهه للعلم بيقين ح ان المودع غير المدعى عليه فاذن الشهادة تفيد ان يده ليست يده  
 خصومة وهو المقصود بالحديث يدل على نقي المعرفة التامة وليس على ذي اليد تعريف  
 خصم المدعى تعريفا تاما انما عليه ان يثبت انه ليس بخصم وقد اثبت **قوله** والمدعى  
 هو الذي اصر بنسبه جواب عن قول محمد رح لو اذفعت الخصومة لتضرر المدعى  
 ووجهه ان الضرر الاحق بالمدعى انما للحق من نفسه حيث نسي خصمه او من جهة  
 شهود المدعى عليه وذلك لا يازمه وهذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة  
 في يد المدعى عليه واليد اشار بقوله هذا الشيء اودعني فان الاشارة الحسية لا تكون الا الى  
 موجود في الخارج واما اذا هلك فلا تدفع عنه الخصومة وان اقام البينة لانه اذا كانت  
 قائمة فذواليد ينتصب خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك الا انه يحتل غيره فتدفع عنه  
 الخصومة باحجة الدالة على الاحتمال واما اذا هلك فالدعوى يقع في الدين وصحالة  
 اذمته بالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعى بذمته وبما اقام المدعى عليه من البينة  
 على ان العين كانت في يده ودعوى لا يتبين ان ذمته كانت لغيره فلا تتحول عنه الخصومة  
**قوله** وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم واذا حال المدعى عليه اشتريته من فلان  
 الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يده ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعى  
 غصبت هذا العين مني او سرقته مني واقام ذواليد السبب على اليد بعد الادعاء بالخصومة  
 لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه ونهت الدعوى وصحت الدعوى على غير ذي اليد وفعله

(كتاب الدعوى — باب ما يدعيه الرجلان \*)

لا يتردد بين ان يكون له ولغيره حتى يقال انه اثبت بالبينة ان فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه بخلاف دعوى الملك المطلق فان ذا اليد فيه خصم من حيث ظاهر اليد ولهذا لا يصح الدعوى على غير ذي اليد ودية مترددة بين ان يكون له فيكون خصما وبين ان يكون لغيره فلا يكون خصما وباقامة البينة اثبت ان يده لغيره فلا يكون خصما وان قال المدعي سرق مني واقام ذواليد البينة على ان فلانا اودعه لم تدفع الخصومة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهما استحسان وقال محمد رح تدفع لانه لم يدع العمل عليه فصار كمالوقال غصب مني على ما لم بسم فاعله ولهما ان ذكر العمل بسند عي الغافل البتة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درء اللحد عنه شقة، عليه فان قبل اذالم تندفع الخصومة فرما يقضى بالعين عليه وفي ذلك جعله سارقا فمواجهة الدرء اجيب بان وجهه انه اذا جعل خصما وقضى عليه بتسليم العين اي المدعي ان ظهر سرقة بعد ذلك بيقين لم يقطع يده لظهور سرقة بعد وصول المسروق الى المالك ولو لم يجعله سارقا اندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين المدعي فستى ظهرت سرقة بعد ذلك بيقين قطعت يده لظهورها قبل ان يصل العين الى المالك فكان في حمله سارقا احتيالا الدرء بخلاف ما اذا قال غصب لانه لا حد فيه فلا يستترز عن كشفه وان قال المدعي ابتعته من فلان وصاحب اليد قال اودعه فلان ذلك سنطت الخصومة من غير بية لتوافقهما على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصواها الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته انه احق باصاها

\* باب ما يدعيه الرجلان \*

ما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قيل الاثنين قوله وان ادعى اثنان عيانا ادعى اثنان ساهي اثنان يد ثالث كل واحد منهما راعى حاله باقائه البينة على ذلك تضي بها بينهما وذا الساهي رح في قول تهاقرا اي

أي تساقطناه من الهتريكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطأ فيه وفي قول يقرع بينهما لأن أحدي  
البينتين كاذبة يقيم لاستحالة اجتماع الملكين في كل العين في حالة واحدة والتمييز متعذر فيمتنع  
العمل بكل واحد منهما أو يصار إلى القرعة لأنه عليه السلام أقرع فيه روى سعيد بن المسيب  
أن رجلين تازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البيعة فأقرع  
رسول الله عليه السلام بينهما فقال اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها  
لمن خرجت فرعته ولنا حديث تميم ابن طرفة الطاري أن رجلين تازعا في عين بين  
يدي رسول الله عليه الصلوة والسلام وأقاما البيعة فقضى بهار رسول الله عليه السلام بينهما  
نصعين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رجلين اختصما بين يديه في شيء وأقاما البيعة فقال  
ما أحوجكما إلى سلسلة كسلسلة بني إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لعصل  
القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسولنا عليه السلام بينهما نصعين  
والجواب عن حديث القرعة أنه كان في الابتداء وقت إباحة القمار ثم نسخ بحرمته القمار  
لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق في إيجاب الحق لمن خرجت له فكما أن تعليق  
الاستحقاق بخروج القرعة فمما ركذلك تعيين المستحق ولا نسلم كذب أحدهما بيقين  
لأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فإن صحة أداء الشهادة  
لا يعتمد وجود الملك حقيقة لأن ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز أن يكون أحدهما  
اعتمد سبب الملك بأن رآه يشترى فشهد على ذلك والآخر اعتمد اليد فشهد على  
ذلك فكانت الشهادتان صحيحتين فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن ما أتينا به من  
لكون المحل قابلا وتساويهما في سبب الاستحقاق **قوله** فإن ادعى كل منهما نكاح امرأة  
دعوى نكاح المرأة من رجلين أما أن يكون متعاقبة أولا فإن كان الثاني ولا يبيته لهما  
فأما أن تقر لأحدهما أولا فإن أقرت فهي امرأته لنصادقهما وإن لم تنكر لم تنقض لواحد  
وإن كان ثمة بينة فمن أقام البيعة فهي امرأته وإن أقرت لغيره لأن البيعة أقوى من الانفراد

## ( كتاب الدعوى — \* باب بدعيه الرجلان \* )

وان اقاماها فاما ان يكون في بيت احدهما ودخل بها اولافان كان ذلك فهي امرأته لان النقل الي بيتها والدخول بهادليل سبق تاريخ عقده الا ان يقيم الخارج بينته على سبق نكاحه فانها تقبل لان الصريح اولى من الدلالة \* وان لم يكن ذلك فمن اثبت سبق التاريخ فهي امرأته لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا \* وان لم يذكر تاريخا لم تقض لواحدة منهما لتعذر العمل بهما لعدم قبول المحل الاشتراك ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما فايهما اقرت له انه تزوجها قبل فهي امرأته لان النكاح مما يحكم به تصديق الزوجين وتقاليل ان يقول قوله فصاحب الوقت الاول اولى ليس بكلي لانه انما يكون اولى اذا كان الثاني بعده بمدة لا يحتمل انقضاء العدة فيها ما اذا احتملت ذلك فيساويان لجواز ان الاول طلقها فتزوج بها الثاني والجواب ان ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك وايضا قد ذكرنا ان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا تقدم الاول حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة \* وان كان الاول فاذا انفرد احدهما والمرأة تجحد فاقام البينة وقضي له بهائم ادعى الآخر واقامها على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح ومضى فلا يقض بما هو منله بل دونه الا ان بوقت شهود المدعي الثاني سابقا فيقضي له لانه ظهر الخطاء في الاول يبين قوله ولو ادعى ان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد عبيد في بدرجل ادعى ان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد قال المصنف رح معناه من صاحب اليد احتراز عما سيأتي بعد هذه المسئلة واقاما على ذلك بينة من غير توقيت فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف النسي الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان قد نفذه لاستوا ثهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهم في الملك المطابق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي بدعيه وهو اتحاد الصفة قد تغير عايد فلعيل رغبته في تملك الكل ولم يحصل فيرد وهو يأخذ كل اثنين فان قيل كذب احد البينتين متيقن لا استحالة توارد

توارد العقد بين عليّ وعين واحدة كملافي وقت واحد فينبغي ان يبطل البيتان اجيب بانهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز ان يكون كل منهما اعتمد سببا في وقت اطلق له الشهادة به فان قضى القاضي به بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن الاخران يأخذ جميعا لانه صار مقضيا عليه بالنصف وانسخ العقد فيه والعقد متى انسخ نقصه القاضي لا يعود الا بتجديد ولم يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضيا عليه اجاب بقوله وهذا لانه خصم فيه اي في النصف المقضي به لظهور استحقاقه بالبينة لولا يئنه صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي وهو القضاء عليه حيث له ان يأخذ الجميع لانه يدعي الكل والحجة قامت به ولم ينسخ سببه وزال المانع وهو مزاحمة الآخر وقوله حيث له ان يأخذ الجميع يشير الى ان الخيار باق وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زادة انه لا خيار له وهو انظر هرو ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو الاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا يباين فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقت احداهما دون الاخرى فهو ايضا حب الرقت لبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخران يكون قبله او بعده فلا يقصى له بالسك ولو لم يذكر تاريخا لكنه في بدا احداهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شراؤه \* وتحقيق ذلك يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعد زواله فهو بعد \* فذا عرفت هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثة ايضا فان الى اقرب الاوقات فيحكم بنبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومناخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه وبنازم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المتقدم اولى ولانهما استويا في الاثبات وبيئته غير القابض قد تكون مما يقضى اليه وقد لا تكون فلا يثبت اليه بئذ بالسك وطواب بالفرق بين هذه وبين ما اذا ادعى الشراء من اثنين واقام البيئته واحدهما قابض فان

فان الخارج هناك اولى والجواب ان كل واحد من المدعين ثمة محتاج الى اثبات الملك لبائعه اولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وبينه ذى اليد فكان بينة الخارج اولى وههنا ليس كذلك وكذا اذا ذكر الآخر يعني بينة الخارج وقتا فذ اليد اولى لان بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذى اليد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد فانه ينقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة **قوله** وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقضا قال المصنف رح معناه من واحد احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين كما سيجي واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لانه لكونه معاوضة من الجانبين كان اقوى ولان الشراء يثبت للملك بنفسه والهبة لا يثبت الا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين معا والشراء مثبت للملك دون الهبة لتوقفها على القبض وكذا اذا ادعى احدهما الشراء والاخر الصدقة مع القبض وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكره من الوجهين في ان الشراء اقوى واذا ادعى احدهما هبة وقضا والاخر صدقة وقضا فهما سواء فيقضى به بينهما لاستوائهما في وجه التبرع فان قيل لانسلم النسائي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة اجاب بقوله ولا ترجيح باللزوم وتقريره ان الترجيح باللزوم ترجيح بما يرجع الى المال اي بما يظهر اثره في ثانی الحال اذ اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجيح بما يرجع الى المال لان الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال وهذا اي الحكم بالتنصيف بينهما في ما لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى صحيح وكذا في ما يحتملها كالدار والبستان عند البعض لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل ثم الشروع بعد ذلك طار وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة وعند البعض لا يصح ولا يقضى لهما بشيء لانه تنفيذا للهبة في الشائع فصار كاقامة البنتين على ذرتين \* قيل هذا قول ابي حنيفة رح اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فينبغي



فينبغي ان يقضى لكل واحد منهما بالصف على قيس هبة الدار لرجلين والاصح ان لا يصح في قولهم جميعا الا نالوا قضينا لكل واحد منهما بالنصف فانما يقضى له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما ثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشيوع في الملك المستند بالهبة مانع صحتهما **قوله** واذا ادعى احدهما الشراء اذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه واقاما البينة ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما الاستواء في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة ثبت الملك بنفسه وللمرأة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده اياه وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح الشراء اولين لان العمل بالبينات مهمما امكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل به لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجز المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل بها لان التزويج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة وتجب القيمة ان لم يجز صاحبدين تقديمه ووجب لها على الزوج القيمة وذكر في الاسرار جواب ابي يوسف رح بما قاله محمد رح ان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين واذا ادعى احدهما هنا وقبضا والاخر هبة وقبضا واقاما فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لان ثبت الملك والرهن لا يثبت فكانت بينة الهبة اكثر نوبا فانهي اولى وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع \* ولا تدرى انما ينسب البيع فانها اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لان البيع عقد فدان يثبت له ملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لا صورة وان اتم الخرجان الهبة على الملك المطلق والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لان ثبت الملك المالكين وكل من هو كذلك لا يثنى الملك الا من جهته والنقض ان الآخر

(كتاب الدعوى - باب ما يدعيه الرجلان \*)

لم يتلق منه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله آخره قول محمد بن حمرح اولاهم  
قال محمد بن حمرح يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ مبرة وان ارخ احدهما دون الآخر ففي النواذر  
من ابي حنيفة رح انه يقضى بينهما لانه لا عبرة للتاريخ عند حالة الانفراد في دعوى الملك  
المطلق في اصح الروايات وعلى قول ابي يوسف رح يقضى لمن ارخ وعلى قول محمد بن حمرح  
يقضى لمن لم يورخ لانه يدعي اولية الملك وسيأتيك تمام بيانه ان شاء الله تعالى  
**قوله** ولو ادعى الشراء من واحد واقامها ولم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء  
قضى به بينهما وان ارخا تاريخين متفاوتين والاول اولى لما بينا انه اثبت في وقت لا منازع  
له فيه فكان استحقاقه ثابتا من ذلك الوقت وان الآخر اشتراه من غير مالك فكان باطلا  
فيل لا تفاوت في ما ذكر في الكتاب من الحكم بين ان يكون البائع واحدا او اثنين  
وانما التفاوت بينهما اذا وفنت احدهما دون الاخرى على ما سنذكر بعد هذا وقوله معناه  
من غير صاحب اليد ليس فيه زيادة فائدة فانه لا تفاوت في سائر الاحكام بين ان يكون  
ذلك الواحد ذا اليد او غيره فانه ذكر في الذخيرة دار في يد رجل ادعاهما رحلان ان  
كل واحد منهما يدعي انه اشتراها من صاحب اليد بكدا ورتب عليه الاحكام وان اقام  
كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر كان اقام احدهما على الشراء من زيد مثلا  
والآخر على الشراء من عمرو وذكرا تاريخا واحدا فهما سواء لانهما يثبتان الملك للبائع  
فيصير كائهما حضرا وادعاهما تاريخا واحدا ثم بخير كل واحد منهما لما ذكرنا من قبل  
ان كل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك ولو وفنت  
احدهما دون الاخرى قضى به بينهما نصفين لان توقيت احدهم لا يدل على تفديم الملك  
لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك  
لا يتلقى الاسن جهته فداثبت احدهما تاريخا يحكم به لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا  
روايت يده الملك حكمه به فكذا اذا ثبت بالبينة الا اذا تبين انه تقدم عليه شراء غيره و

ولتأمل ان يقول حاصل الفرق بين المسئلتين ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته واما الباقي فمشارك بين المسئلتين وذلك لامدخل له في الفرق لجواز ان يقال من ثبت له الملك بالبينة فهو كمن ثبت له عينا فيحكم به الا اذا تبين تقدم شراء غيره والجواب ان لذلك مدخلا في الفرق لان البائع اذا كان واحدا كان التعاقب ضروريا وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوك ان تأخر لم يضره وان تقدم ملك فتعاضيا فيرجع بالوقت واما اذا كان متعددا فكما جاز ان يقع متعاضيا جاز ان يقع معا وفي ذلك تعارض ايضا فضعف قوة الوقت عن الترجيح بتضايف التعارض ولو ادعى رجل الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من آخر والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر واقاموا البينة على ذلك قضى به بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فجعل كأنهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق والاطلاق الباعثة بطريق التغليب لان البائع واحد من المملكين فكان المراد من مملكتهم **قوله** وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخا فذو اليد اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو رواية عن محمد بن حمرح وعنه انه لا تقبل بيته ذي اليد رجع اليه محمد بن حمرح روى ابن سماعة عنه انه رجع عن هذا القول وهو ان بيته ذي اليد اذا كانت اقدم تاريخا كانت اولى من بيته الخارج وقال لا قبل من ذي اليد بيته على تاريخ وغيره الا للستاج لان الستاج دليل على اولى الملك دون التاريخ لان البينتين قائمتان على مطلق الملك ولم يتعرض لجهن الملك فكان التقدم والتأخر سواء بخلاف ما اذا قامت بالتاريخ على الشراء واحد لهما سبق من الاخرى فان الاسبق اولى سواء كان البائع واحدا او اثنين ولهذا ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فتبوة لا يغير بعد ذلك لا يكون الا بالتسليم من جهة، وبينه ذي اليد على الدفع متبوة فان

## (كتاب الدعوى سنة \* باب ما يذهب الرجلان \* )

من ادعى على ذي اليد عينا والكرد واليد ذلك واقام البينة انه اشتراه منه تندفع الخصومة  
وقد مر من قبل هذا قبول بينة ذي اليد على ان العين في يده ودفعة حتى تندفع عنه  
دعوى المدعي عند اقامة البينة ولما قبلت بينة ذي اليد على الدفع صارت ههنا بينة  
بذكر التاريخ الاقدم متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقي  
من قبله فيقبل لكونها للدفع وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما كان صاحب  
الوقت الاول اولي في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رح  
لامعتبر بالوقت لما بينا من الدليل في الجانبين ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على مطابق  
الملك ووقت احد لهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج  
اولي وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت اولي لانه اقدم  
وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولي وقد مر ولهما  
ان بينة ذي اليد اذا تقبل اذا تصمنت معنى الدفع لما مروا لدفع ههنا لانه انما يكون  
اذا تعين التلقي من جهة ههنا وقع الشك في ذلك لان بذكر تاريخ احد لهما لم يحصل  
التيقن بان الآخر تلقاه من جهته لا يمكن ان الاخرى لو وقتت كان اقدم تاريخا بخلاف  
ما اذا ارخا وكان تاريخ ذي اليد اقدم كما تقدم وعلى هذا اذا كانت الدار بايديهما واقام  
احدهما بينة على ملك مؤرخ والآخر على مطلق الملك فانه يسقط التاريخ عندهما خلافا  
لابي يوسف رح قيل الاستدلال بقوله ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع  
لا يستقيم لمحمد رح لانه لم يقل بذلك والالزمة المسئلة الاولى واجيب بان ذلك يجوز  
ان يكون على قوله الاول ولو كانت العين في يد ثالث والمسئلة بحالها اي وقتت بينة  
احد الخارجين في الملك المطلق دون الاخرى فهما سواء يتضمن بينهما نصفين عند ابي حنيفة رح  
في قول ابي يوسف رح الذي وقت اولي وقال محمد رح الذي اطلق اولي لان الاطلاق  
مدرج في رد اليك بدليل استحقاق الزوائد المتصلة كاسمن والمغصاة كالاكساب فكان

فكان ملك الأصل وملك الأصل أولى من التاريخ ولا يبي يوسف رح ان التاريخ يوجب  
الملك في ذلك الوقت يتبين والاطلاق يحتمل غير الأولية فالترجيح بالتيقن ولا يبي حنيفه رح  
ان التاريخ يضامه اي يزاحمه عدم التقدم لان الذي لم يؤرخ سابق على المؤرخ  
من حيث ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك حكما ولا حق من حيث ان  
دعوى الملك المطلق يحتمل التملك من جهة المدعى عليه بتاريخ المؤرخ واذا كان  
غير المؤرخ سابقا من وجه كان المؤرخ ايضا كذلك فاستويا في السبق والحق فجعل  
كانهما ملكا معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى التاريخ فهو معنى قولنا ان دعوى التعريف  
التاريخ حالة الانفراد سائلا اعتبار **قوله** بخلاف الشراء جواب عن قول ابي يوسف رح  
ومعناه انهما لما اتفقا على معنى الشراء اتفقا على الحدود ولا بد للحدوث من التاريخ  
فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ **قوله** وان اقام الخارج  
وصاحب اليد وان اقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد بينة بالتناج فدوا ليد اولى  
وهو استحسان وفي القياس الخارج اولى وبه اخذا بن ابي ليلى لان بينة الخارج اكثر  
استحقاقا من بينة ذى اليد لان الخارج يثبت بها اولية الملك بالتناج واستحقاق الملك  
الثابت لذى اليد بظاهريته وذو اليد لا يثبت بها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما  
ووجه الاستحسان ان بينة ذى اليد قامت على ما لا يدل عليه اليد وهو الاولية بالتناج  
كبينة الخارج فاستويا وترجحت بينة ذى اليد باليد فيقتضى له سواء كان ذلك قبل القضاء  
بها للخارج او بعده وام قبله فظاهر وام بعده فلان ذا اليد اعم بصره قضيا عليه لان بينته في نفس الامر  
دافعة لبينة الخارج لان التناج لا يتكرر فاذا ظهرت بينته دافعة تبين ان الحكم لم يكن مستندا الى  
حجة فلا يكون معتبرا واعلم ان بينة ذى اليد انه اترجح على بينة الخارج اذ الم بدع الخارج  
على ذى اليد نفع انحاء الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن وام اذا ادعى ذلك فبينته  
الخارج اولى لان ذا اليد بينته هي بينته هو ثابت بظاهريته من وجهه وهو اصل الملك والخارج

ثبت العمل وهو غير ثابت أصلا فكانت أكثر ثبات فهي أولى قوله وهذا أي ما ذكرنا من القضاء  
لذي اليد هو الصحيح واليه ذهب عامة المشائخ خلافا لما يقوله عيسى بن أبان أنه يثبت اثر  
المبيتان ويترك في يد ذي اليد على طريق القضاء لأن القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين  
لأن نتائج دابة من دابتين غير متصور كمسئلة كوفة ومكة ووجه صحة ذلك أن محمداً ح ذكر  
في خارجين أقاما البينة على التناج أنه يقضى به بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان  
يترك في يد ذي اليد والجواب عن قوله القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ما ذكرنا  
في شهادة الفريقين على المملكين بأن كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا طلقا لإداء الشهادة  
بناء على أن الشهادة على التناج ليست بمعينة للانفصال عن الام بل بروية الغصيل  
بتبع الدقة والعائدة تظهر في التحليف فعند العامة لا يحاف ذو اليد للخارج وعنده يستحاف  
ولو تلقى كل واحد من الخارج وذو اليد الملك من رجل فكان هناك بائعان وأقاما  
البينة على التناج عند من تلقى منه فهو بمنزلة أقامتها على التناج في يد نفسه فيقضى به  
لذي اليد كان البائعين قد حضرا وأقاما على ذلك بينة فإنه يقضى ثمه صاحب اليد كذلك  
ههنا ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر على التناج فصاحب التناج أولى خارجا  
كان أو إذا دلان بيته قامت على أوليه الملك فلا يثبت إلا حرا لا بالتلقي من جهته وكذا  
إذا كان الدعوى بين خارجين فبينه التناج أولى لما ذكرنا أنها تدل على أمانة الملك  
ولا يثبت التلقي إلا حرا لا من جهته ولو قضى بالتناج لدى اليد ثم أقام الثالث البينة  
على التناج يقضى له إلا أن يعيدها ذو اليد لأن الثالث لم يصير مقصيا عليه بذلك التضيعة  
لأن المتقضي به الملك ونسب الملك بالبينة في حق شخص لا يقضى بشيئته في حق آخر  
فإن أعاد ذو اليد بيده قضى له ثم قد يما البينة ذي اليد على بيته الخارج في التناج وإن لم بعد  
قضى به له ولك ذلك المتقضي عليه بالملك المطلق إذا أقام البينة على التناج فتدل  
وذلك من أعضاء الأمانة بسرها النص في دلالة على الأمانة قطعاً لكان القضاء واقعاً على خلافه

خلافه كالتقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لصبر ورثته  
مقضيا عليه بالملك وجوابه انه لم يصرم مقضيا عليه لان باقائه البينة على النتائج تبين ان الدافع لبينة  
المدعي كان موجودا والقضاء كان خطأ فاني يكون مقضيا عليه فان قيل القضاء ببينة الخارج  
مع بينة ذي اليد على النتائج مجتهد فيه فان ابن ابي ليلى يرجح بينة الخارج فينبغي  
ان لا ينتقض قضاء القاضي باصا دفته موضع الاجتهاد اجيب بان قضاءه انما يكون عن  
اجتهاد اذا كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فيرجح باجتهاده بينة الخارج  
عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن عن اجتهاده بل كان لعدم  
ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا اقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول **قوله** وكذلك  
الشيخ في الثاب التي لا ينسج الامرة بدتة دم ان القياس ما ذهب اليه ابن ابي ليلى  
ان بينة الخارج اولي في النتائج من بينة ذي اليد وما ذهبنا اليه استحسان ترك به القياس  
به اروي جابر رضي الله عنه ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة نها دافته نتجتها  
واقام ذو اليد البينة انها دافته نتجتها فقضى رسول الله عليه السلام بها للذي هي في يده  
فلا يلحق بالنتائج الا ما كان في معناه من كل وجه مما يتكرر من اسباب الملك اذا ادعاه  
به كان كدعوى النتائج كما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها فزنته بيدها وكما اذا ادعى  
رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو ما لا يتكرر نسجه او ادعى لبنا انه ملكه حمله من شاته او ادعى  
جسا انه ملكه صنعه في ملكه او لدانته صنعا او مزرعا وهي كالصوف تحت شعرا العذرا وصوفا  
مجزوزا بانه ملكه حزه من شاته او ادعى على ذلك بينة او ادعى ذو اليد مل ذلك واقام  
بينته وانما يقضى بذي اليد لانه في دعوى النتائج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص ومتكرر  
من ذلك قضى به للخارج كالحزب وراسم دابة ثم سمي النوب المنخذ من وبره خرافا  
هو ينسج فاذا بلبي يغزل مرة اخرى وينسج فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من حزه او ادعى  
دارا انها ملكه بها بامسا او ادعى عرسا انه ملكه عرسا او ادعى حظه انها ملكه زرعا

اوجبا من السجوب واقام على ذلك بينة وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بينة  
 فخرج من الخارج لانها ليست في معنى التناج لتكررها اما الخنز فلما نذناه واما في الباقي  
 فان البناء يكون مرة بعد مرة اخرى وكذلك الغرس والحنطة والسجوب يزرع ثم يغربل التراب  
 فيتم السجوب ثم يزرع ثانية واذا لم يكن في معناه لم يلحق به فان اشكل شيء لا يتيقن  
 بالتكرار وعدمه فيه يرجع الى العدول من اهل الخبرة وبني الحكم عليه قال الله تعالى  
فَأَسْأَلُوا أَهْلَ الدِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ فَإِنْ أَسْأَلُوا عَلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ فَوَضِي بِهِ لِلخارج  
 لان القضاء بينه هو الاصل والعدول كان بخبر التناج لما روي بنا فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل  
**قوله** واذا اقام الخارج البينة على الملك واذا اقام الخارج على الملك وذواليد  
 على الشراء منه وذواليد اولى لان الخارج ان كان يدعي اولى الملك وذواليد تافى منه  
 ولا تافى في هذا صار كما لو امر ذواليد بالملك للخارج ثم ادعى الشراء منه واذا اقام  
 الخارج البينة انه اشتراها من ذي اليد واقامها ذواليد انه اشتراها من الخارج ولا تاريخ  
 معهما تها تروا وتركت في بدني اليد فال المصنف رح هذا عندا بيمينه وابيوسف رحمه الله  
 وقال محمد رح يقضي لهم الا مكان العمل بهما وذلك بان يجعل كان ذواليد قد اشتراها  
 من الخارج وقبض ثم باع ولم يقبض لان القبض دلالة السبق كما مر ولا يعكس الامر  
 اي لا يجعل كان الخارج اشتراها من ذي اليد ولا ثم باعه اياه لان ذلك يستلزم البيع  
 قبل القبض وذلك لا يجوز وان كان في العتار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار  
 من المشتري بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الاقرار بن وفيه التها تروا بالاجماع كذا  
 هههه لان السبب براد احكمه وهو الملك يعني ان السبب اذا كان مفيد الحكم كان معتبرا  
 والاولا كونه غير مقصود بالدات وهههه لا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق  
 الخارج لان اقسامه ذواليد انما يقضي ان يزول ملكه الى الخارج فلم يكن السبب  
 . . . . . اليه يعني القضاء له بمجرد السبب وذلك غير مفيد ثم اوردت البستان على



على نقد الثمن فالألف بالألف فصا ص منه ما إذا استوى الثمنان لوجود قبض مضمون  
من كل جانب وإن لم يشهدا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد ر ح للوجوب عنده  
فإن البيعين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موقفا للثمن عند مشتريه فيتقاص الوجوب  
بالوجوب ولو شهد العريضان بالبيع والقبض تها نرتباً بالأجماع لكن على اختلاف التخريج  
فعندهما باعتبار أن دعواهما هذا البيع اقرار من كل منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا  
الاقرار تها تر الشهود فكذلك ههنا \* وعند محمد ر ح باعتبار أن بيع كل واحد منهما جائز  
لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر تاريخ حتى يجعل أحدهما سابقاً والآخر  
لاحقاً وإذا جاز البيعان ولم يكن أحدهما أولى من الآخر في القبول تساقطت بيني العين  
على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قوله لأن الجمع غير ممكن لأن الجمع عبارة  
عن إمكان العمل بهما وهما لم يمكن وأن وقت البستان في العتار وقتين فإما أن يكون  
وقت الخارج اسبق أو وقت ذي اليد وكل منهما على وجهين إما أن يشهدوا بالقبض  
أولاً فإن كان وقت الخارج اسبق وإن لم يشهدوا بالقبض فصي بها ذي اليد فداد بحسبفة  
وأبي يوسف رحمه الله يجعل أن الخارج اشترى أولاً ثم باع قبل القبض من صاحب  
اليد فإنه جائز في العتار عندهما وعند محمد ر ح بقضي بها للخارج لعدم صحة البيع قبل  
النقص عنده فبقي على ملكه وإن شهدوا بالقبض بقضي بها لصاحب اليد بالأجماع لأنه  
يجوز أن الخارج باعها من ناعه بعد ما قبضها وذلك صحيح على القولين جميعاً وإن كان  
وقت ذي اليد اسبق بقضي للخارج في الوجهين يعني سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا  
إما إذا شهدوا به فلا إشكال وإما إذا لم يشهدوا فبجعل كان ذي اليد اشتراه وقبض ثم باع  
من الخارج فيؤمر بالتسليم إليه والمصنف ر ح جمع الوجهين في قوله فجعل كأنه اشتراه  
ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم وهذا باعتبار عدم اثبات النقص أو سلم ثم وصل إليه بسبب  
آخر من عاربه أو اجارة باعتبار أن ثبت النص <sup>قوله</sup> وإن أقام أحد المدعين شاهدين

والأخرى وإن أقام أحد المذميين شاهدين والآخرة فهم سواء لأن الشهادة  
كل شهادة بن علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلة  
بل بقوة فيها ألا يرى أن خبر الواحد لا يترجح بخبر آخر ولا الآية بآية أخرى  
لأن كل واحدة منهما علة بنفسها والمعتبر ترجيح على النص والنص على الظاهر باعتبار  
القوة كما عرف في أصول الفقه والشهادة العادلة ترجح على المستورة بالعدالة لأنها  
صفة الشهادة ولا تترجح بكثرة العدد لأنها ليست بصفة للشهادة بل هي صلتها وشهادة  
كل عدد نصاب كامل قوله وإن كانت الدار في بدرجل إذا كانت الدار في بدرجل  
أدعاهما اثنان أحدهما جميع الدار والآخر نصفها وأقاما البيعة فلصاحب الجميع ثلثة  
أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة رح اعتبرنا بطريق المازعة وعددهما  
هي بينهما اثلاثا اعتبارا بطريق العول والمصارعة والأصل في ذلك أن عبد أبي حنيفة رح  
أن المدعي بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه  
يضرب بجميع حقه كصاحب العول والموصى له بالثلث فما دونه وغرماء الميت إذا  
ضاعت التركة عن ديونه \* والمدعي بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصبه حال المزارعة  
كمسئنا والموصى له بأكثر من الثلث \* وعندهما أن قسمة العين متى وجبت بسبب  
حق في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت  
لأسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المازعة كالفضولي إذا باع عبد رجل  
بغير امرأة وفضولي آخر صفه وأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المازعة  
أرباعا \* وعلى هذا يمكن الاتفاق بينهم على العول وعلى المازعة والاتفاق \* فمما اتفقوا  
على العول فيه العول في التركة \* ما على أصله فلان السبب لا يحتاج إلى ضم شيء وإما  
على أصالة ولا يثبت بسبب حق في العين لأن حق الورثة يتعلق بعين التركة \*  
وعلى غير ذلك يضرب المازعة بيع الفضولي أما على أصله ولأنه ليس بسبب صحيح

لاحتياجه الى انضمام الاجازة اليه واما على اصلهما فلان حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن فيحول بالشراء الى المبيع \* ومما اثيرت فيه مسئلتا فعلى اصل البينة رح سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج الى اتصال القضاء بها كما تقدم فام نكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المارة \* فنقول مدعى الصنف لادعوى له في النصف الآخر فانقرده صاحب الجميع والصنف الآخر كل منهما يدعيه وقد افا ما عليه البينة والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه فكان هذا الصنف بينهما نصيبين فجعل لصاحب الجميع ثلثة ارباع الدار و مدعى الصنف الربع وعلى اصلهما حق كل واحد من المدعين في العين على معنى ان حق كل منهما شائع فيهما من جزء الا وصاحب القليل نزاحم فيه صاحب الكثير نصيبه فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل سهم الجميع دعواه فاحتجبا الى عدد له نصف صحيح وانله اثنا فيضرب بذلك صاحب الجميع و يضرب مدعى الصنف بسهم فيكون بينهما اثنا و واحدة المسئلة نظائر واحد اد لا احتملها المختصرات قال المصنف رح وقد ذكرنا في الروايات فمن نظائرها الموصى له بجميع المال ونصفه عند ا حازة الورثة ومن اعدادها العبد المذون له المشترك اذا ادعى احد المولىين مائة درهم واحضي مائتي درهم ثم بيع بمائة درهم والقسمة بين المولىين المدين والاجبى عند ابى حبة رح بطريق العول الا و عددهم بطريق المارة ارباعا بعد ذكر الاصلين المذكورين بسهل عليك الاستخراج **قوله** ولو كانت دار في اديهما الاصل في هذه المسئلة ان دعوى كل واحد من المدعين ينصرف الى ما في يده ثم لا يكون في امساكه ظاهرا حملا لامور المسلمين على الصحة وان بيته الخارج اولى من بيته ذى اليد فان كانت الدار في اديهما فمدعى الصنف لا يدعى على الآخر شيئا ومدعى الكل يدعى عليه الصنف وهو خارج عن الصنف فعليه اقامة البينة وان اقامه فله جميع الدار نصيبها على وجه القضاء وهو ان يدعي كان يده صاحبه لا يجمع فيه بينه وبينه الخارج و بيته ذى اليد

وبينة الخارج أولى فلفظي له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده  
 لأن صاحبه لم يدعيه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في بده **قوله** وإذا تنازع في دابة  
 إذا تنازع اثنان في دابة وأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكر أن تاريخا وسن  
 الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى لأن علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة  
 الحال له فيترجم وإن أشكل ذلك كانت بينهما نصفين لأنه سقط التوقيت وصار كأنهما  
 أقاماها ولا تاريخ لهما هذا إذا كانا خارجين وإن كان أحدهما ذا البدان وافق سن الدابة  
 تاريخه أو أشكل فلفظي به الذي اليدهما الظهور علامة الصدق في شهوده أو سقوط اعتبار  
 التوقيت بالاشكال وإن كان سن الدابة بين وقت الخارج وذى البدان فالأمة  
 المشائخ تهاوت البينتان كذا ذكره الحاكم لأنه ظهر كذب الفريقين وذلك مانع عن قبول  
 الشهادة حالة الأفراد فيمنع حالة الاجتماع فتترك الدابة في يد من هي بيده قضاء ترك  
 كأنهما لم يقبما البينة فالأصل في المبسوط الأصح ما قاله محمد ربح من الجواب وهو أن يكون  
 الدابة بينهما في الفصلين يعني في ما إذا كانت سن الدابة مشككة وفي ما إذا كانت على  
 غير الوقتين في دعوى الخارجين أما إذا كانت مشككة فلا شك فيه وكذلك إن كانت  
 على غير الوقتين لأن اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتبارها إبطال حقهما  
 فسقط اعتبار ذلك الوقت أصلا وينظر إلى مقصود هذا وهو أنبات الملك في الدابة وقد استويا  
 في ذلك فوجب القضاء بينهما نصفين \* وهذا لا نألو اعتبرنا التوقيت بطلت البينتان وهي  
 في بد ذى اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاتها على ذى اليد فكيف ترك في بده  
 مع قيام حجة الاستحقاق \* وهذه الرواية مخالفة لما روى أبو الليث عن محمد ربح أنه قال  
 إذا كان سن الدابة مشكلا يفضى بينهما نصفين وإن كان مخالفا للوقتين لا يفضى لهما  
 بشيء وترك في يد ذى البد قضاء ترك فكانهما لم يقبما البينة ولعل هذا هو الأصح وقوله  
 بشرأي مقصود به ليس بشيء لأن مقصود المدعي ليس بمعتبر في المدعي بل بالحجة والاتفاق

(كتاب الدعوى — \* باب ما يدعيه الرجلان \* فصل في التنازع بالأيدي)

واتفاق الغريقين على استحقاقيهما على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب واذا كان عبد في يد رجل واقام رجلان عليه البيعة احدهما بغصب والاخر ببيعة فهما سواء لان المودع لما جحد صراغاصها والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق فيكون بينهما نصفين

\* فصل في التنازع بالأيدي \*

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبيعة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وتوهمه بظاهرا اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا اقامت البيعة لا يلتفت الى اليد **قوله** واذا تنازعا في دابة اذا تنازع اثنان في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بئجاءها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر لان الركوب يختص بالملك يعني غالباً وكذا اذا كان احدهما راكباً في السرج والاخر دابة فالراكب في السرج اولى لما ذكرنا ونقله الطائفي هذه الرواية من الروادروا ما في ظاهر الرواية فهي بينهما نصفان بخلاف ما اذا كان راكبين يعني في السرج واليهما قول واحد لا استواء في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير ولا حمار عليه حمل فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف واذا تنازعا في قميص احدهما لابس والاخر متعلق بكفه فالابس اولى لانه ظهر هذا تصرفاً واياهذا يصير به غاصباً او تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به او كاجالس عليه فهو به مالاً على طريق القصد لان اليد على البساط اما بالنقل والحويل او بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون به عليه تأييد يثبت ولا في يد غيره مما يرد عليه ايد عيانه على السواء فيترك في ايديهما ويعدا فترش به وبين الدار اذا ادعاهما كراهية لم ينقض به بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان عدم يد احدهما غير معلوم لان اليد فيه قد تكون بالاختطاط له وزوال ذلك غير معلوم لبعدها ان كانت في يد الذي ثبت يد المخطط له عليه لانه تحول الى محل آخر ندان يده ثبتة عليه احدهما وامر بعام به الاضي وجه له ذي اليد لا يجوز ان يفسد بغيره

( كتاب الدعوى في باب ما يدعيه الرجلان \* فصل في التنازع بالأيدي )

لان شرط جواز الدعوى بان المدعى ليس في يد غير المدعين ولم يوجد واذا كان ثوب  
 في بدر رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحججة فان  
 كل واحد منهما مستمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا ومثل ذلك لا يوجب  
 الرجحان كما لو اقام احدهما شاهدين والاخر اربعة وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين  
 مسألة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحججة فان الحججة هي اليد والزيادة هي  
 الاستعمال واذا كان صبي في يد رجل يدعي رقه فلا يخلو اما ان يكون الصبي ممن  
 يعبر عن نفسه او لا فان كان الاول فان لم ينف فهو عبد ذي اليد وان نفاه فقال اذا حر  
 فالقول قوله لانه انك ثبتت اليد عليه وتأيد بالظاهر فيكون في يد نفسه وان قال انا عبد فلان  
 غير ذي اليد فهو عبد لذى اليد لانه اقربانه لا يدل على نفسه باقراره بالرق فيل الاقرار بالرق  
 من المضار لا محالة واقواله فيها غير موجبة كالطلاق والعاق والهمة والاقرار بالدين واجيب  
 بان الرق لم يثبت باقراره بل بدعوى ذي اليد الا ان عند معارضته اياه بدعوى الحرية  
 لا تنقرر يده عليه وعند عدمها تنقرر فيكون القول ح قوله في رقه كالذي لا يعقل اذا كان  
 في يده وان كان الثاني فهو عبد للذي في يده لانه لما كان لا يعبر عن نفسه كان كمتاع  
 لا يدل على نفسه واعترض بان الملتقط اذا ادعى رقا لقيط لا يعبر عن نفسه فانه لا يكون  
 عبداً وبان الرق من العوارض اذا اصل الحرية وهو يدفع العارض فكان الواجب ان  
 لا يصدق ذوا اليد الا بحجة واجيب عن الاول بان فرض الالتقاط يضعف اليد لان الملتقط  
 امين في اللقيط ويد الامين في الحكم يد غيره فكانت ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت  
 بها الرق وعن الثاني بان الاصل ترك دليل يدل على خلافه واليد على من ذلك  
 شأنه لكونه بمنزلة المتاع دليل الملك فيترك به الاصل فلو كبر وادعى الحرية لم يكن  
 القول قوله لظهور الرق عليه في حال صغره قوله واذا كان الحائط لرجل واذا كان الحائط  
 رجال عليه جدوع او متصل بينائه والاخر عليه هراي جمع هردية وهي قصبات يضم

(كتاب الدعوى — \*باب ما يدعيه الرجلان \* فصل في التنازع بالأيدي)

يضم ملوثة بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم ذكره في المغرب عن الليث يقال له بالفارسية دروك فهو أي الحائط لصاحب الجدوع والاتصال والهرادي ليس بشيء لأن صاحب الجدوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق به فصار كدابة تنازع فيها ولا حد هما عليها حمل وللآخر كوز معلق بها والمراد بالاتصال المذكور في قوله أو متصل بينائه مدخله لبن جدار فيه ولبن هذا في جداره وقد سمي اتصال تربيع وتفسير التربيع إذا كان الحائط من مدر أو آجران يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخل في انصاف لبن غير المتنازع فيه وبالعكس وإن كان من خشب فالتربيع أن يكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى وأما إذا تقب فادخل لا يكون تربيعاً وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لأن بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط ومن هذا يعلم أن من الاتصال ما يكون اتصال مجاورة ولازمة وعند التعارض اتصال التربيع أولى وقوله الهرادي ليست بشيء يعني قول محمد ربح في الجامع الصغير يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلاً وكذا البواري لأن الحائط لا يبنى لها أصلاً لأنه إنما يبنى للنسقيف وذلك بوضع الجدوع لا الهرادي والبواري وإذا يوصعان للاستقلال والحائط لا يبنى له حتى لو تنازعا في حائط ولا حد هما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء قضى به بينهما ومعناه إذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك وإن لم يعرف كونه في أيديهما وقد ادعى كل واحد منهما أنه ملكه وفي يده يجعل في أيديهما لأنه لا منازع لهما لأنه يقضى بينهما ولو كان لكل واحد منهما جدوع ثلثة فهو بينهما لا ستوائهما ولا معتبر بالأكثر منها بعد الثلاثة لأن الزيادة من جنس التمسك إن الحائط يبنى للجدوع الثلاثة كما يبنى لأكثر منها وإن كان جدوع أحدهما أقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جدوعه في رواية كتاب الإقرار حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الأجداع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع فهو مصدر مبني وقد أشار إليه المصنف ربح وفي رواية كتاب الدعوى لكل واحد منهما ما تحت

( كتاب الدعوى سنة \* ما يدعيه الرجلان \* فصل في التنازع بالأيدي \* )

خشيته حيث قال فيه ان الحائظ بينهما على قدر الاجذاع فيكون لصاحب الجذع موضع جذعه مع اصل الحائظ وعلى هذه الرواية قيل ما بين الخشب يكون بينهما لاسنوا لهما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب ابيات كما نذكره وقيل يكون ذلك على قدر خشبتهما وهذا موافق لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع اتقبل الاول \* واكثرهم على انه يقضى به لصاحب الكثير لان الحائظ بيني لعشرة خشبات لالخشب واحدة **قوله** والقياس رجوع الى قوله فهو لصاحب اللثة الى آخره يعني ان ذاك استحسان والقياس ان يكون الحائظ بين صاحب الجذع والجذعين وبين صاحب الاكثر نصفين لانهما اسنويا في اصل الاستعمال والزيادة من حنس الحاجة والتجميع لا يقع بها كما تقدم ولكنهم استحسنوا على الروايتين المذكورتين ووجه الرواية الثانية وهو قوله لكل واحد منهما ماتحت خشبته ان الاستعمال من كل واحد منهما بقدر خشبته والاستحقاق بحسب الاستعمال ووجه الاول ان الحائظ بيني لو ضم الكثير دون الواحد والمسي فكان اظهر ما هذا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان اظهر ايسر بحجة في استحقاق يده فلا يستحق به رفع الخشبة او وضوعه اذ من الجائز ان يكون اصل الحائظ لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا واعلم ان ما اختاره المصنف رح من جعل الجذعين كجذع واحد وهو قول بعض المشائخ باعتبار ان التسقيف بهما نادرا كجذع واحد وقال بعضهم الخشبتان بمنزلة النبات لا مكان التسقيف بهما ولو كان لاحدهما اتصال والآخر جذوع وفي بعض نسخ لاحدهما جذوع والآخر اتصال وعلى الاول وقع في الدليل وجه الاول وعلى الثانية وجه الثاني ومعه اننا نرغب صاحب الجذوع واتصال التربع في احد طرفي الحائظ المتنازع فيه والاول اولى لانه صاحب التصرف وصاحب الاتصال حسب اليد را صرف اقوى به من رجوع شمس الائمة السرخسي ويروي ان النبي



الساني اولى لان الحائطين بالاتصال صارا كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه  
 القضاء بأكمله لعدم القائل بالاشتراك ثم يبقى للأخر حق وضع جذوعه لما قلنا ان الظاهر  
 ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينة امر برفعها لكونها حجة مطلقة وهذه  
 رواية الطحاوي وصححها الجرجاني ولو كان الاتصال بطرفي الحائط المنازع فيه كان  
 صاحب الاتصال اولى على اختيار عامة المسائخ وهكذا روي من ابي يوسف روح  
 في الامالي واذا كان في درجل عشرة ابيات من دار وفي يد آخر بيت واحد  
 فالساحد بينهما نصفان لا ستوا لهما في الاستعمال وهو المروور وصب الوضوء وكسر  
 السطب ووضع الامتعة وغيرها ولا معتبر بكون احد هما خراجا ولا جادون الآخر  
 لانه ترجيح بما حرم من حنس العبد وترب بالسرقة بين ما اذا تنازعا في ثوب في يد احد هما  
 جميع الثوب وفي يد الآخر دية حديث النخعي جاب صاحب اليد بانه اذا تنازعا في ثوب  
 حيث يقسم بينهما على قدر الاراضي \* وبين ما نحن فيه حديث جعات السادة بينهما مشتركة  
 وحيث بان اليد ليس بسبب لكونه اسما المنسرج فان جميع الدعوى في يد احدهما  
 والآخر كالاجنبي عند النخعي \* والشرب يحتاج اليه الاراضي دون الارباب فبكرة الاراضي  
 كذا الاحتياج اليه الشرب فيستدل به على كسره حق لغيره \* وما في الساحة الاحتياج الارباب  
 وهم فيه سواء واستوياني الاستحقاق فصار ذلك نظيرة زعم النخعي \* وقد اورد في حديث  
 بجال بينهما على قدر عرض باب الدار **قوله** واذا ادعى رجلان ارضا دعوى رجلان  
 ارضا كل واحد منهما ادعى اليه في يد ادم بنفض النخعي اليه في يد واحد منهما  
 حتى يقيم ما البينة اليه ادعى به لانه لا بد حلفه فيصير له يجوز المنازعة ان يحكم الله لهم يعلم  
 وحدث كنت غيرة سادته بعد رخصه ردا من البينة لانه انت ما خاب من المنازعة  
 وان اقام احدهما به جمع بينه وبين الحجج وان قيل اليه تمام على ذمه بحيث  
 لم يثبت اليه يد الآخر وليس يخصم اجيب بان دعوى يد ادم في يد ادم ومن كان

(كتاب الدعوى \* باب دعوى النسب \* )

خصما لغيره باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت بينته مقبولة وقد اشار الى ذلك بقوله لان اليد  
حق مقصود معنى فيجوز ان يكون مدعيه خصما فان اقاما البينة جعلت في ايديهما لقيام  
الحجة فان طلبا القسمة بعد ذلك لم يقسم بينهما مالم يقيما البينة على الملك قال بعض مشائخنا  
هذا قول ابي حنيفة رح وقال لا يقسم بينهما بناء على مسئلة اخرى ذكرها في كتاب القسمة  
وهي ما اذا كانت الدار في ايدي ورثة حضوره واقراره عند القاضي انها ميراث في ايديهم  
من ايهم والنسوا من القاضي ان يقسمها بينهم قال القاضي لا يقسمها بينهم حتى يقيهوا البينة  
ان اباهم مات وتركها ميراثا لهم \* وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقسمها بينهم  
باقرارهم ويشهد انه انما قسمها بينهم باقرارهم \* ومنهم من قال المذكورهم تناول الكل لان القسمة  
نوعان \* قسمه لحق الملك لتملك المنفعة \* وقسمه لحق اليد لاجل الحفظ والصيانة  
والعقار غير محتاجة الى الحفظ فمالم يثبت الملك لا يقسم لان العقار غير محتاجة الى ذلك  
فان طلب كل واحد منهما يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يده  
صاحبه على البتة فان حلفا بيمين لهما باليد وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه  
وتوقف الدار الى ان يظهر حذنه الحال وان نكلا نضي لكل واحد بالصف الذي  
في يده صاحبه وان نكل احد فما نسي عليه بطلها للحالف نصفها الذي كان في يده ونصفها  
الذي كان بيد صاحبه لكونه \* واذا ادعى ارضا صحراء انها بايديهما بعني كل واحد منهما  
يدعي ذلك واحد هما واثبت فيها اوبى او حفر نهي في يده لوجود التصرف والاسعمال  
ومن ضرورة ذلك اثبات اليد كتركوب على الدواب والبس في الثياب

\* باب دعوى النسب \*

أمر من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا  
من الثاني **قوله** واذا باع جارية فجاءت بولد اعلم ان البائع اذا ادعى  
ان الولد له فاما ان جاءت بالقل من ستاءه من يفت البيع او لاكثر من

(كتاب الدعوى — \*باب دعوى النسب\* )

من سنتين أو لما بين المدتين وكل وجه على أربعة أوجه أما أن ادعى البائع وحده  
أو المشتري وحده أراد عيابه معا أو على التعاقب فإن جاءت بدلائل من سنة شهر وقد  
ادعاه البائع وحده فهو ابن البائع وأمه أم ولد له وفي القياس وهو قول زفر السافعي  
رحمهما الله تعالى دعوته باطله لأن البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه استصا  
فلا يسمع دعواه كما لو قال كنت اعتقها أو دبرتها قبل أن أبيعها وإذا لم تكن الدعوى  
صححة لا يثبت النسب إذا نسب في الجارية بدون الدعوى ووجه الاستحسان أن ما يثبت  
بإتصال العلوق في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لأن الظاهر عدم الرأى فنزل  
ذلك منزلة البينة في إبطال حق الغير عنها وعن **إدراكه** ومنه النسب على الخصة **عجواب**  
عن التناقض وذلك لأن الإنسان قد لا يعلم ابتداءً بكون العلوق منه ثم يتبين له أنه منه  
فيغني فيه النافض ولا كذلك العرق والد يدور كما رأينا إذا أوتيت البينة بعد انخلاع  
على أن الزوج كان طلقها **إدراكه** نسخت الدعوى استندت إلى وقت العلوق فتبين أنه  
بائع أم واده وذلك غير جائز فيسسخ البيع ويدان لمن أن كان موقوفاً إلا فبضه بعبرحق وإن  
ادعاه المشتري وحده صححت دعونه لأن دعوته دعوة تحرير للمشتري بصح منه التحريم ذلك إذا  
دعوته لحاجته أراد إلى السب والى التحريم وثبت لها أمية الولد بأقراره ثم لا يسمع من البائع  
دعوته لأن الولد قد استغنى عن السب لما ثبت نسب من المشتري **إدراكه** أن دعواه جاءت  
السب من البائع عندئذ لأن دعوته أسبق لاستادها إلى وقت العلوق حيث كان في ملكه  
ودعوه المشتري دعوة تحرير وإن أصل العلوق لم يكن في ملكه **إدراكه** من دعوى  
التحرير ودعوه الاستيلاء لاقتضار الأولى على الحال دون الثانية فكان البائع رأس  
**قوله** وهذه دعوة استيلاء **عجواب** دخل تقريره كيف بصح الدعوى **إدراكه** بعد يوم يرحبه  
أنه ادعوه استيلاء وهي لا ينتقل إلى قيام الملك في الحال لأنه يستند إلى زمان ذلك  
بخلاف دعوة التحرير على ما يجي **وذكر** أن ادعى المشتري بعد البائع لا يسمع

(كتاب الدعوى — باب دعوى النسب\*)

الولد من النسب وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع فاما ان يصدق المشتري  
اولا فان كان الثاني فلا يصح دعوة البائع لان الشاهد على كون الولد منه اتصال العلوق  
بملكه ولم يوجد يقينا وان كان الاول ثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالسكاح حملا  
لامره على الصلاح ولا يبطل البيع لاننا بقينا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة  
العنق في حق الولد ولا حقه في الام فلا تصير ام الولد فاذا لم تصرام ولده بقي الدعوة  
في الولد دعوة تحرير وغير المالك ليس من امله والبائع ليس سالك\* وان ادعاه المشتري  
وحده صح دعوته\* وان ادعياه معا او متعاقبا صح دعوة المشتري لان البائع كالاجنبي  
وان جاءت به بين المدتين فاما ان يصدق المشتري اولا فان لم يصدق لم تقبل دعوة  
البائع فيه لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم يوجد الحجج وان صدقه المشتري  
ينبت النسب وبطل البيع والولد حر والام ام ولده كما في المسئلة الاولى لتضافهما  
واحتمال العلوق في الملك وان ادعاه المشتري وحده صح دعوته لان دعوته صحيحة  
حالة الانفراد في ما لا يحتمل العلوق في ملكه ففي ما يحتمله اولى ويكون دعوته دعوة  
استيلاء حتى يكون الولد حرا اصل ولا يكون له ولاء على الولد لان العلوق في ملكه  
ممكنا\* وان ادعياه معا او متعاقبا والمشتري اولى لان البائع في هذه الحالة كالاجنبي\* هذا  
اذا كانت المدة معلومة اما اذا لم يعلم بانها ولدت بعد البيع لافل من افل مدة الحمل  
اولا اكثر من اقلها ولما بينهما فالمسئلة على اربعة اوجه ايضا\* فدعوة البائع وحده لا يصح  
بغير تصديق المشتري لعدم تيقن العلوق في ملكه\* ودعوة المشتري وحده صحيحة واحتمال  
كون العلوق في ملكه انه ائتم ان جاءت به لافل المدة لا يمنع دعوة المشتري\* وان ادعياه  
معا لم يصح دعوته واحد منهما وكان الزمان بعد المشتري لانها ان جاءت به لافل المدة  
كان النسب للبائع\* وان جاءت به لاكثر من اقل المادتين السبب للمشتري فوقع الشك  
في ثبوته فلا يثبت ان يثبت في جانب المشتري يثبت في وجهين وفي جانب البائع في وجه

في وجه واحد فكان المشتري أولى فلما هذا ترجيح بما هو من جنس العلة فلا يكون معتبرا \* وان  
 ادعاه متعاقبان سبق المشتري صحته دعوته وان سبق البائع لم يصح دعوه واحد  
 منهما بوقوع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما **قوله** فان مات الولد فادعاه  
 البائع \* الاصل في هذه انه اذا حدث في الولد ما لا يلحقه الفسخ يمنع فسخ الملك فيه بالدعوة وينفي  
 ثبوت النسب وعلى هذا ان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لافل من ستة اشهر لم يثبت  
 الاستيلاء في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك  
 فلا يتبعه استيلاء الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لافل من ستة اشهر  
 ثبت نسب الولد وحده لانه اصل لاضافتها اليه حيث يقال ام الولد واستعادتها الحرية  
 من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم  
 من رسول الله عليه الصلوة والسلام الا يعتقها وان التابت لها حق الحرية وله حقيقتهما  
 والادنى يتبع الاعلى وانما يمكن في الاصل ما يمنع الدعوة لم يضر فوات التبع ويرد  
 الثمن كله في قول ابي حنيفة ربح ولا ترد حصته اموال ولا ترد حصته الام وهذا بناء على  
 ان مالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندها متقومة  
 فيضمنها وذكر المصنف ربح رواية الجاهل مع الصغير اعلا ما بان حكم الاعاق في ما نحن  
 فيه حكم الموت فاذا اعتق المشتري الام وادعى البائع الولد فله ان يرد عليه حصته  
 من الثمن يقسم الثمن على قيمة الام والولد فما اصاب الام يلزم المشتري وما اصاب  
 الولد سقط عنه عندهما وعند يرد عليه بكل الثمن كما سذكر ولو كان المشتري اعتق  
 الولد فدعوته باطلة اذ لم يصدقه المشتري في دعواه وذكرا لفرق استظهاره فانه كان معلوما  
 من مسئلة الموت والاصل في هذا الباب اعني به ثبوت حق العتق للام بطريق الاستيلاء  
 هو ثبوت حقيقة العتق للولد بالنسب والام تابعة له في ذلك كما مر في النصل الاول  
 يعني في ما اعتق المشتري الام فام المانع وهو العتق من الدعوة والاستيلاء في التبع

وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد فان قيل اذا لم يمنع الدعوة من الولد ثبت العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه يقيين لان الكلام في ما اذا حبلت الحاربة في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب للولد صيرورة امه ام ولد للبائع فكان ينبغي ان يبطل البيع واعتاق المشتري اجاب بقوله وليس من ضروراته اي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانفكاكه عنه كما في ولد المغرور وهو ما اذا اشترى الرجل امه من رجل يزعم انها ملكه فاستولدها فاستحققت فانه يعتق بالقيمة وهو ثابت النسب من ابيه وليست امه ام وادلا به وكما في المستولدة بالنكاح بان تزوج امرأة على انها حرة فولدت فاذا هي امه وفي الفصل الثاني وهو ما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع انه ولده قام المانع بالاصل وهو الولد فيمنع ثبوته اي ثبوت ما ذكرنا وهو الدعوة والاستيلاد فيه وفي التبع **قله** واسما كان الاعتاق مانعا بيان لما نعيه عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع ومعناه ان الاعتاق من المشتري كحق استحقاق النسب في الولد وحق الاستيلاد في الام في ان كل واحد منهما لا يحتمل النقص فليس لفاعل احدهما على فعل الآخر ترجيح من هذا الوجه ورد بما اذا باع حاربة حبلت فولدت ولدين في بطن واحد لفل من ستة اشهر فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعوته فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض للعتق كما ترى واجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما والحكم بصيرورته حرا لاصل ثبوت النسب للآخر ولتأمل ان بقول اذا كانا كذلك وقد ثبت العتق في احدهما فمن ضرورة ثبوت العتق في احدهما ثبوته في الآخر والا لزم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والغرض خلافة ويمكن ان يجاب عنه بانه ان ثبت العتق في الآخر ازمه ضمان قيمته وفي ذلك ضرر زائد فان عورض بان البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سعيًا في نقض ما تم من جهته

اجيب بانه غير مقصود فلامعتبر به **قوله** ثم الثابت بيان ترجيح الاعتناق على الاستحقاق  
 فان الثابت من المشتري حقيقة الاعتناق والثابت للبائع في الولد حق الدعوة وفي الام  
 حق الحرية والحق لا يعارض الحقيقة ونوقض بالمالك القديم مع المشتري من العدو  
 فان المالك القديم يأخذه بالقيمة وان كان له حق الملك وللمشتري حقيقة واجيب بانه  
 ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الفرض ان الحقيقة اولى فالجمع بينهما  
 تسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن ان يجاب عنه بان هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناها  
 على تملك اهل الحرب ما استولوا عليه من اموال النابذ اراهم وهو مجتهد فيه فانحطت  
 عن درجة الحقائق فقلنا يأخذه بالقيمة جمعا بينهما والتدبير سنزله الاعتناق لانه لا يحمل  
 القبض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وهو عدم جوار انقل من ملك الى ملك **قوله** وقوله  
 في الفصل الاول بريد به ان ما نقل عن الجامع الصغير من قوله وقد اعتق المشتري الام  
 فهو ائنه بريد عايد بحصته من الثمن هو قولهما وعنده بريد بكل الثمن وهو الصحيح كما ذكرنا  
 في فصل الميراث وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الائمة في المسوق وقاضي خان  
 والمحجوبي انه يرد بسايبخص الولد من الثمن بخلاف الموت وغرتوا بينهما بان في الاعتناق  
 كذب القاضي اليافع في ما زعم انها ام ولده حين جعلها معتقة للمشتري او مدبرته فلم يبق  
 لزعمه عبرة واما فصل الموت فبموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم اليافع فبشي زعمه  
 معتبرا في حقه فرد جميع الثمن والذني اختاره المصنف رح هو ما ذكره شمس الائمة  
 في الجامع الصغير براء على ان ام الولد لا قيمة لها وقالوا انه مخالف لرواية الاول  
 وكيف يسترد كل الثمن والبيع لم يطل في الجارية ولهذا لم يطل اعتناق المشتري قيل الراجح  
 ان لا يكون للولد حصته من الثمن بخلافه بعد قبض المشتري ولا حصته للولد الخارب  
 بعد القبض راجب - ن ذلك من حيث الصورة واما من حيث المعنى فهو حادث  
 قبل القبض وما هو كذلك بل حصته من الثمن في السنة كالبائع وقد استهلكه بالذموة





لحريته وإنما ابدل به إشارة إلى سبقها للبتين بذلك أن البيع لم يكن صحيحاً فلا عتاق  
 لم يصادف محلاً فكان خليفاً بالرد والابطال ولو لم يكن أصل العلق في ملك المدعي  
 ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع في ما باع لانه لما لم يكن أصل العلق في ملكه  
 انعدم شاهد الاتصال بالمدعي فكان قوله هذا ابني مجازاً لقوله هذا حر دعوة تحرير  
 ولو قال لا أحد التوامين هذا حر كان تحريراً مقتصراً على محل ولايته فكذا دعوة التحرير  
 ونقض بما إذا اشترى الرجل أحد التوامين وابوه الآخر فادعى أحدهما الذي في يده  
 أنه ابنه يثبت نسبهما منه وبعتان جميعاً ولم يقتصر دعوة التحرير على محل ولايته مع  
 عدم شاهد الاتصال إذ الكلام فيه واجب بأن ذلك لمعنى آخر وهو أن المدعي أن كان  
 هو الأب فالابن قدم ملك أخاه فيعتق عليه وإن كان هو الابن فالأب قدم ملك حافدة  
 فيعتق عليه ولا يكاد يصح مع دعوة التحرير **قوله** وإذا كان الصبي في يد رجل إذا كان  
 الصبي في يد رجل أقر أنه ابن عبده فلان أو ابن فلان الغائب ولد علي فراه ثم ادعاه  
 لنفسه لم تصح دعوته في وقت من الأوقات لاحقاً ولا مستقبلاً \* أما حالاً فظاهر لوجود المانع  
 وهو تعلق حق الغير \* وأما استقبلاً فلان الغائب لا يخلو حاله عن ثلث إما أن يصدقه أو يكذب به  
 أو يسكت عن التصديق والتكذيب ففي الوجه الأول والثالث لا تصح دعوته بالاتفاق  
 لانه لم يتصل باقراره تكذيب من جهة المقر له فبقي اقراره وفي الوجه الثاني لم تصح  
 دعوته عند أبي حنيفة راجح خلافاً لهما فالأقرار بالنسب يرتد بالرد ولهذا إذا أكره  
 على الأقرار بنسب عبده فأقر به لا يثبت وكذا الوهزل به فإذا رده العبد كان وجوده وعدمه  
 على حد سواء فصار كأنه لم يقر لا حدوداً عاد لنفسه فصار كما إذا أقر المشتري على البائع  
 باعتاق المشتري فكذب البائع ثم قال أنا اعتقته فإن الولاء تحول إليه بخلاف ما إذا  
 صدق لانه يدعي بعد ذلك نسباً بنتاً من الغير وهو لا يصح بخلاف ما إذا لم يصدقه ولم يكذب به  
 لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاك فانه لا يثبت نسبه

من غير الملائم لا احتمال تكذيب نفسه ولا أي حبيفة روح ان النسب مما لا يحتمل النقص  
 بعد ثبوته وهذا بالاتفاق وما كان كذلك والافرار به لا يرتد بالرد لان الافرار به يتضمن شيئين  
 خروج المقر عن الرجوع في ما اقر به لعدم احتمال النقص كالافرار بالطلاق والعناق وتعلق حق  
 المقر به بذلك وتكذيب العبد لا يبطل شيئاً منهم \* اما الاول فلان تكذيبه لا يمس جانبه لما قلنا \*  
 واما الثاني فلانه ليس حقه على الخلو بل فيه حق الواد ايضاً وهو لا يتدر على ابطاله ونظر الاء ام  
 فخر الاسلام بمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة من قرابة او فسق  
 ثم ادعاه الشاهد لنفسه فانها لا تصح وكذلك اورد ها المصنف روح وذكر الاسباب ان  
 على الخلاف لا يقبل عند أبي حنيفة روح خلافاً لهما قوله ومسئلة الولاء حوالب  
 عن استشهادهما به بانها على الخلاف فلا ينتهض شاهد سلمناه ولكن الولاء قد يبطل  
 بادتراس الافوى كجبر الولاء من جانب الام الى جانب الاب وصورته معروفة  
 وانما لا يبطل اذا تقرر سببه ولم يتقرر لانه على عزيمة التصديق بعد النكذيب فكان  
 الولاء موقوفاً وقد اعترض عليه ما هو أقوى وهو دعوى المشتري لان الملك له قائم  
 في الحال فكان دعوى الولاء معناه والمحا اوجود شرطه وهو قيام الملك فيبطل خلاف  
 النسب على ما مر ان النسب من الاحتمال النقص وهذا يصلح مخرداً أي حيلة على  
 ان أبي حنيفة روح يدر بيع الولد ونكاح المشتري عليه ادعوى بعد ذلك فيطعن  
 دعواه باقراره بالنسب لغيره **قوله** وادان عصبى في يد مسلمة وبكراني اذا كان الصبي  
 في دن مسلمة وبكراني فقال نصراني هراشي وائل المسلم هو عدي وهو ابن المصري وهو حر  
 لان الاسلام موحى ايمه كان والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي  
 واجب والمسلم في مذكرة او قرانه يبال شرف الحرية حالاً وشرف الاسلام لا اذ دلل  
 \* \* \* في عكسه الحكم بالاسلام أي بالالحكم به تبعاً وحرمانه عن الحرية ليس  
 في \* \* \* يقول هذا محسب الله باقراره في ياعبد \* \* \* خير من

من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الإلث بالدين مانع قوي الا يرى  
الى كفر آباءه مع دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضانة ان الذمية احق بولدها المسلم  
ماله يعقل الا يان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعدة ويمكن  
ان يجاب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لا بائهم يوجب دعوة الاولاد لا بائهم ومدعى  
النسب اب لان دعوته لا يحتمل النقص فتعارضت الآيتان وفي الاحاديث الدالة على  
المرحمة بالصبيان نظر الها كثرة فكانت اقوى من المانع وكفر الآباء جحود والاصل عدمه  
الا يرى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وبترك الحضانة لا يلزم رق فيتلع منها بخلاف  
ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة هذا والله اعلم بالصواب  
ولو كانت دعوتهم ادعوة البوة والمسلم اولى ترجيحاً للاسلام وهو اوفر الطرفين ونوقض بسلام  
نصراني بالغ ادعى على نصراني نصرانية انه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما وادعاه  
كل واحد من الطرفين بينة فتد تساوي الدعوتان في البوة ولم يترجح جانب الاسلام واجيب  
بان البينة وان استوى في اثبات النسب بفراش الداح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث انه  
ينبت حقاً لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لان الولد يعبر عن الاب  
المعروف والوالدان لا يعبران بعدم الولد وبينه من ثبت حقاً لنفسه اولى وفيه ظر لانه  
اضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب انه يتقوى بقوله عليه السلام البينة  
على المدعي لانه شبه المدعى بكونه يدعي حقاً لنفسه **قوله** واذا ادعت المرأة صبياً  
اذا ادعت المرأة صبياً انه ابنها فاما ان تكون ذات زوج او معدة او لا معدة ولا معدة  
فاذا كانت ذات زوج وصدقها في ما زعمت انه ابنها منه ينبت النسب منه والتمزاع  
فلا حاجة الى حجة وان كان لم يصر دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لا بها تدعى  
تحميل النسب على العبرة لا صدق الاب تحققت به انه له كما في ذلك لان النعمين يحصل بها  
وهو الاحتجاج اليه ان النسب ثبت به براس نعمتكم وقد صرح ان السبي عليه الصلوة والسلام

(كتاب الدعوى - باب دعوى النسب\*)

فبأن شهادة القابلة على الولادة وإن كانت معتدة احتاجت إلى حجة كاملة  
 وهذا من حنيفة رحمه الله تعالى إلا إذا كان هناك حمل ظاهر أو اعتراف من قبل  
 الزوج وقال يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق وإن لم تكن  
 ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لأن فيه الزاماً على نفسها  
 دون غيرها وفي هذا لا فرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا يقبل قولها سواء كانت  
 ذات زوج أو لا\* والفرق هو أن الأصل أن كل من ادعى أمر الإيتمكان إثباته بالبينة  
 كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من ادعى أمر الإيتمكان إثباته بالبينة لا يقبل  
 قوله فيه إلا بالبينة والمرأة يمكنها إثبات النسب بالبينة لأن انفصال الولد منها ما يشاهد  
 فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه إقامة البينة على الأهل والخفاء فيه فلا يحتاج إليها  
 والأول هو المختار لعدم التحميل على أحد فيهما ولو كان الصبي في أيديهما أراد صبا  
 لا يعبر عن نفسه فاما إذا عبر بالقول له أيهما صدقته ثبتت نسبة منه بتصدية، وباقي الكلام ظاهر  
**قوله** ومن اشترى جارية وولد ولدًا ختم باب دعوى النسب بمسألة وإذا مغرور  
 والمغرور من وطئ امرأة معتمداً على ملك يمين أو بكاح فولدت منه ثم تسحق 'نائدة'  
 وولد المغرور حر بالقيمة بالإجماع فإنه لا خلاف بين الصدر الأول وفقهاء الأمصار أن ولد المغرور  
 حر الأصل ولا خلاف أنه مضمون على الأب وهو المشتري إلا أن السلف اختلفوا  
 في كيفية صمائه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعك العلام بالغلام والجارية بالجارية  
 بمعنى أن كان الولد غلاماً فعلى الأب غلام منه وإن كان حارية فعليه جارية مثلاً وقال  
 علي بن أبي طالب رضي الله عنه عليه قيمته وإليه ذهب أصحابنا فإنه قد ثبت بالص  
 أن الحبوان لا يكون مضموناً بالمل وتاويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية  
 بقيمة الجارية ولأن الظاهر من الحائنين وأحب دفع الضرر عنهما فجعل الولد حر الأصل  
 في حق - فإنه في حق دعوى الضرر لهما **قوله** ثم الولد حاصل يبين نسب الصمدان وهو الملع

الماع لاننا حصل في يده من غير صعد يعني من غير دفع فدان كبد المصير له انه لا تصدق  
 الا بالمع وتمهيد لا اعتبار قيمته يوم الخصومة لان يوم الماع وان نومات ثوان لان من الذي قيمته  
 لا نعدم الماع وانه لو تركه الا لا يضمن ايضا لان الماع لم يتحقق الا عنه ولا عن بدل لان الارت  
 ليس ببديل عنه والمال لا يبدل لانه حر الاصل في حقه غير ثل لا يغال ينبغي ان يكون المال  
 مشتركا بينهما لان حر الاصل في حق الاب رقيق في حق المدعي لانه عاق حر الاصل  
 في حق المدعي ايضا ولهذا لا يكون الولاء له وانما قدرنا الرق في حقه ضرورة التضاء  
 بالقيمة والنايت بالضرورة لا يعد موضعها وانه لو قتله الاب ضمن قيمته لوجود المانع وكذا  
 لو قتله غيره فاخذ دية لان سلامة بدله كسلامة نفسه له ومع بدله كدمع نفسه فيغرم قيمته  
 كذا لو كان حيا ويرجع بما ضمن من دية الواد على بائعه لانه ضمن لسلامته لانه جزء المبيع  
 والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه كما يرجع اب الواد بسببه اي ضمن  
 المبيع وهو الام لان الغرور شديدهم بخلاف العذر لانه لا يرجع في عليه لانه لم يرد باستيناء  
 منعه وهي ليست من اجراء المبيع فلم يكن البائع صامنا لسلامته والله اعلم

\* كتاب الافرار \*

قال في الهبة ذكر كتاب الدعوى مع ذكره يقفوه من الكتب من الافرار والصلح والمصارنة  
 والودعة ثم هرا باب وذلك لان دعوى المدعي اذ توجه الى المدعي عليه فامره  
 لا يخدوا ان بقدا ويكره اذكاره سب للخصومة والخصومة مسددة الصلح قال الله تعالى  
 وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا عَسَىٰ أَن يَكُونَ بَيْنَهُمَا بَرَاءَةٌ وَاحِدٌ مِّنْهُمَا قَاتِلٌ  
 أَوْ بِالصَّلَاحِ فَاِمْرٌ صَاحِبُ مَالٍ بِهِ لََّا خُدَاؤُا مِّنْ يَّسْتَرْجِمُهُ أَوْ لَا قَاتِلٌ اسْتَرْجِمَهُ فَلاَ تَحِلُّ  
 أَمْا ان يستريح بغيره او بنفسه وقد ذكرنا سر داحه دفعه في كتاب البيوع لما بينا انني  
 ذكرنا هاهنا كذا فيمنه يذكرهم استبراحه بغيره وهو المصارنة وان لم يستريح فلا يخدوا  
 امان يحفظ بنفسه او بغيره لم يذكر حظه ببدله لانه لم يوفى به حكم في المعاملات فبقي

حفظه بغيره وقوله وإذا أقر الصرا بالبالغ العاقل القرار مشتق من القرار فكان  
في اللغة مقابلة من اثبات ما كان مترزلا وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق  
وشروطه سند كوفي أثناء الكلام وحكمه انه ملزم على المقر ما اقربه او نوعه دلالة على صدق المخبر به  
 لان المال محبوب بالطبع فلا يقبل غيره كاذبا وقد اعتضد هذا المعقول بقبوله عليه السلام  
 القرار والالزام به في باب الحدود فانه عليه السلام رجم ماعزا بقراره والغامدية باعترافها  
 فانه اذا كان ملزما في ما يندري بالشبهات فلان يكون ملزما في غيره اولى وهو حجة  
 قاصرة اهـ! حجيته فله تبين انه ملزم وغير المتحجج غير ملزم واما ضرورة فلعدم ولاية المقر  
 على غيره وتحقيقه ان القرار خبر متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا والمحمول لا يصلح  
 حجة ولكن جعل حجة بترجيح جانب الصدق بانتفاء التهمة في ما يقربه على نفسه والتهمة باقية  
 في القرار على غيره تبقى على التردد اليافي لصلاحيته للحجة وشرط الحرية ليصح اقراره مطالقا  
 فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق القرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال  
 ويصح بالحدود والنقصان وكان هذا اعتذارا عن قوله اذا اقر الحر \* ولعله لا يحتاج اليه لانه قال  
 اذا اقر الحر بحق لزمه وهذا صحيح واما ان غير الحر اذا اقر لزم اولم يلزم فساكت عنه  
 فلا يرد عليه شيء فيصح ان يقال ليس بضرورة وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد في صحة  
 اقرارهم بالحدود والنقصان وحجر المحجور من القرار بالمال دون المأذون له \* وقوله  
 لان امره نسخ دليل ذلك المجموع والضمير في اقراره للمحجور عليه اي اقرار المحجور عليه  
 عهد موجبا تعلق الدين برفقته وهي مال المولى فلا يصدق عليه لقصور الحجة بخلاف  
 المأذون له زدد مسلط على القرار من جهة المولى لان الاذن بالنجارة اذن بما يلزمها  
 ومن اذن النجارة اذن له ان لا يعونه اذا علموا ان اقراره لا يصح اذ قد لا يتبها لهم الاشهاد  
 في النجارة . . . بخلاف الحدود والنقصان لان العبد فيها مأمور على اهل النجارة  
 . . . في ذلك من وجوب العتوبة بقاء على اعباءه ونجائيه بقاء

## (كتاب الاقرار)

بناء على كونه مكلفا وكونه مكلفا من خواص الآدمية والآدمية لا تزول بالرق ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لعدم اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي ماذونا له لانه يحكم الاذن ملحق باله الغيب ولا يشترط كون المقر به معلوما "بجها لتدلائم صحنه لان الاقرار اخبار عن لزوم الحق والحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف ما لا لا بد من قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها وتبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه فالقرار قد يلزم مجهولا وعورض بان الشهادة اخبار عن ثبوت الحق للمدعي والحق قد يلزم له مجهولا فالشهادة قد تلزم به مجهولة وليست بصحيحة واجيب بان العلم بالمشهود به شرط بالنص وانتفاءه يستلزم انتفاء المشروط بخلاف جهالة المقر له فانها تنع صحة الاقرار لان المجهول لا يصلح مستحقا وكذلك جهالة المقر له ان يقول لك علي واحد من الف \* واذا اقر بالمجهول يقال له بين المجهول لانه المجهول ليس بالبين كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره الحاكم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره بالباء الجارة وفي بعض النسخ لصريح اقراره وذلك اي الخروج اما يكون بالبيان فان قال له علي شيء لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فيكون رجوعا عن الاقرار وذلك باطل واذا بين ماله قيمة مما يثبت في الذمة كمالا كان او موزونا او عنديا نحو كسر حنطة او فلس او جوزة فاما ان يساعد المقر له او لا فان ساعده احذه رالا نقول بول المقر مع يمينه لان المقر له يدعي الزيادة عليه وهو مكره كذلك اذا قال لعل علي حق ما يسانه اخبر عن الوجوب وكذا اذا قال فصبت من شيئا وجب عليه ان يبين ما هو مال حتى لو بين ان المعصوب زوجته او ولده لا يصح وهو اختيار مشائخه اوراء الشهر و قيل يصح وهو اختيار مشائخ العراق والاول اصح لان الغصب اخذ مال محكمه لا تحري في ما ليس به مال ولا بد ان يبين ما تحري فيه انتداع حتى لو بين في حقه حنطة او في قشرة ماء لا يصح لان الغاءه لم تجر بفسب ذلك فكانت

## (كتاب الأثرار)

مكذب لله في بيانه ولو بين في العقار وفي خمر المسلم صحيح لأنه مال يجري فيه التمانع  
 فإن قيل انصب اخذ مال منقوم محترم بغير إذن المالك على وجه بزل بده وهو  
 لا يصدق على العقار وخمر المسلم فلزم نقض التعريف او عدم قبول البدان فيها  
 فالجواب ان ذلك حقيقة وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد  
 اشار اليه بقوله تعويلا على العادة قوله ولو قال لفلان علي مال اذا قال في اقراره لفلان  
 علي مال فمرجع البيان اليه كونه المجدل وبقا قوله في ما بين الا في مادون الدرهم  
 والقباس قبول لانه مال ووجه الاستحسان ترك الحقيقة بدلالة العادة ولو قال مال عظيم  
 قال الله انعي رح هو مثل الاول وقلنا الغاء الوصف العظيم فلا يجوز ولا بد من البيان بما يعد  
 عظيما عند الناس والغنا عظيم عند الناس والغنا بالصاب لانه يعد صاحبه ذبا فلا بد  
 من البيان به \* فان بين المال الزكوي فلا بد من بيان اقل ما يكون نصابا نفى الابل خمس  
 وعشرون لانه اقل نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه وفي الدنانير عشرين منة لا  
 وفي الدراهم بدائي درهم \* وان بين بغيره فلا بد من بيان قيمة النصاب وهذا قول ابي يوسف  
 ومحمد رحمهما الله ولم يذكر محمد رح قول ابي حنيفة رح في الاصل في هذا الفصل  
 يروى عنه انه قال لا يصدق في ادل من نصاب السرقة لانه عظيم حيث تقطع به اليد  
 المحترمة يروى عنه صل قوله اقل وهو الصحيح لانه لم يذكر عددا يجب مراعاة ثلثه  
 فيه فارجحنا العظيم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكاة قال في النهاية  
 والاصح على قولنا ان سي على حال المترو في النقر والغنا فان القليل عند الفقير عظيم  
 راجع فذلك عند المعنى ليست بعظيمة ولو قال احوال عظام بالتقدير في ثلثه نصاب  
 من اي نوع سواء اعتبر الادنى المجمع وان قال درهم كبيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم  
 به اذ لا يحد في قول من ما تبي درهم عددها في اقل من ثلثة عندنا ساعى رح  
 بل ان الدرهم في صدق بعد ان واحد على كل عدد والعرف وبها مخالف حكم





عليها وكان فيما من ترتيب وضع المسئلة ان يذكر اولاً ما ذكره القدوري ثم يذكر ما ذكر في الاصل  
 لان الهداية شرح مسائل الجامع الصغير والقدوري الا ان المذكور في الاصل هو الاصح فقدمه  
 في الذكر ولوقال عندي او معي او في يدي او في بيتي اوفي كبسي او في حسدوتي فهو اقرار بامانة  
 في بده لان كل ذلك اقرار يكون الشيء في بده واما بدتنوع الى امانة وصحان فثبت انلها وهو  
 الامانة ونوقض بما اذا قال لدنبلې ما تدرهم دين وديعة او وديعة دين فانه دين ولم يثبت  
 انلها وهو الامانة واجيب بانه ذكر عشرين احدهم بوجوب الدين والاخر بوجوب الوديعة  
 والجمع بينهما غير ممكن واهم الله الان يجوز وحدل الدين على الوديعة حمل الاعلى  
 على الادنى وهو لا يجوز لان الشيء لا يكون تابع له ادونه فتعين العكس ولو قال لرجل  
 لي عابك ألف درهم فقال اتزنها او اتقدها او اجاني بها او قد تصيتكها كان اقراراً بالمدعى  
 لان ما خرج جواباً اذا لم يكن كلاماً مستقلاً كان راجعاً الى المدعى او لا فكله اعاده بصريح  
 لفظه لما قرن كلامه في الاولين بالكناية رجع الى المدعى في الدعوى فكأنه قال اتزن  
 ارف اليك علي كما لو اجاب بنعم لكونه غير مستقل حتى لو لم يذكر حرف النكايه  
 لا يكون اقراراً لعدم اصرافه الى المدعى كونه مستقلاً فكأنه قال اتعد وزنا بالداس  
 وانسب المال وانرك الدعوى الباطلة وبعد ان بدله اس دراهمهم واما في قوله احسبي  
 وانما جبل انما يكون في حق واجب واما في قد تصيتكها فان القضاء بتلوا الوحوب  
 ودعوى البراء كدعوى القضاء لانه بتلوا وحبوب وكذلك دعوى الصدقة والهبة  
 يعني لو قال تصدقت بي ادني وورثته لي كان اقراراً بدعوى الساميك وذلك يقتضي  
 مدعى الوحوب وانما علي ألف درهم في سرور الابرار بل هي حاله فالقول للمقرنه  
 ان المدعى مدعى مدعى مدعى ولا صدق كذا اذا لم يعد في دة لغيره وادعى  
 ان المدعى في دعوى الاحارة بحرب ما اذا لم يرداهم سرور فانه بصدقه لان  
 رد ما في الدارهم بالزم على المدعى اي لم يرد ما في الكمال



لم يلزم الاقترار بكلمة غصبت لان كلمة غصبت في الاقترار يكون اقترار غصبت المزروع ومن اقر  
 بشيئين لم يكن كذلك كقوله غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني لان الثاني لما لم يصلح  
 ظرفا للاول لغا آخر كلامه ومن اقر بغصبت دابة في اصطبل لرمته الدابة خاصة يعني  
 ان الاقترار اقترارهما جميعا لكن لا يلزمه الاضمان الدابة خاصة عدد ابي حنيفة  
 وابي يوسف رحمهما الله تعالى وكذا اذا قال غصبت منه طعاما في بيت لان الدابة والطعام  
 يدخلان في ضمانه بالغصبت والاصطبل والبيت لا يدخلان عندهما الا بهما غير منقولين  
 والغصبت الموحب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل ومحمد بن حريز في  
 ضمانه دخولهما في الاقترار لا يدري بغصبت العار والصل حد دة السيف واحسن الغمد  
 والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف والحمالة بيت بردي دانياب  
 والاسرة والعبدان برفع الون جمع عود وهي الحنيفة ونقبة كلاءه تعلم من الاصل المدكور  
 قوله لان الغصبت من الباب ودياف في عشرة ابواب قيل هو منقوض على اصله بان  
 قال غصبت كذا في عشرة ابواب حريز لم يلزمه ذلك عند محمد بن حريز ان عشرة ابواب  
 حريز لا يجعل وعاء لكرناس عادة <sup>قوله</sup> على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء مائة  
 ان الجميع ليس بوعاء لكرناس بل كان كل واحد منهما موعى بماء ووعاء الوعاء الذي  
 ليس بوعاء موعى هو ما كان ظاهرا فان تحقق عدم كون العسرة وعاء الموب الواحد كان  
 آخر كونه غصبتا ليس من كلاءه <sup>قوله</sup> لا يعمى ان يكون في معنى العيسر <sup>قوله</sup> لان اصرت  
 لا يستر الماعاة ان اقر في كسر الا حراء لاراة الكسر لاني زيادة المال وعسرة درهم  
 وريال حواء الى حريز يدرر فيراط وافي كلامه في زيادة درهم في كتاب الطلاق

بفصل \*

... ان العمل به بزيادة درهم في اصل على حد قوله في الحبراء اما  
 ... ان العمل به بزيادة درهم في اصل على حد قوله في الحبراء اما



كتاب الأقرار - \* باب الاستثناء وما في معناه \* )

ولهذا حمل اقرار العبد المأذون له واحد المتعاضين عليه فاخذ به الشريك الآخر والعبد في حالة رقة  
فيصير بدلالة العرف كالتصريح به ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولو لمه لان له  
وجهها صحيحا بان الجارية كانت لواحد اوصى بحملها لرجل ومات والمقروا ورثه ورث  
لجارية عالما بوصية مورثه واذا صح ذلك وجب الحمل عليه ولا وجه للميراث في هذه  
الصورة لان من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل ايضا ومن اقر لرجل بشيء  
على انه بالخيار في اقراره ثلثه ايام فالأقرار صحيح يلزم دعاه اقرده لو حود الصبغة المأزومة  
وهي تولد على وبحوه والخيار باطل لان الخيار نسخ والاجار لا يحتمله لان الخبر  
ان كان صادقا بطلان التوقيع فلا معتبر باختياره وعدم اختياره وان كان كاذبا لم يعتبر باختياره  
وعدم اختياره واسا تاييد في العقود تنغير به صفة انعقد وبخبر به بين فسحه وامضائه

\* باب الاستثناء وما في معناه \*

الذكر موضح الاقرار لا تغيب شرح في بيان موجه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه  
تبيانا وهو السراط \* واليه تضاء استعجال من السبي وهو الصرف \* وهو متصل وهو الاخراج والتكلم  
والباقي \* وهو متصل ودعوه ان يصح اقراره **قوله** ومن استثنى متصلا باقراره ومن استثنى  
متصلا باقراره صح استثناءه وانه الباقي من الزوم اليه في شأن الاستثناء مع جسمه  
اي عدم صدارة عن الباقي لان معنى قوله علي عشرة الادرة امعنى قوله علي تسعة  
منه صرف في الاصل **قوله** وما سراط الاتصال **قوله** عامد العلماء ونقل عن ابن عباس  
رضي الله عنه جواز ان خبره يعرف ذلك ايضا في الاصول ولا فصل بين كون الاستثنى  
لذلك في رتبة الاقرار لا كقول الشراء في الاكبر لا يجوز لان العرب لم يكن  
ذلك في رتبة الاقرار فقولهم قلم الليل لا ميل لا حمة او انص منه فاذ لا ارضيه  
استثناءه من الاقرار **قوله** تدلهم بالحمل بعد استثناء اولاد صال بهد الكمال فيكون  
رحمة وان خرج من الاقرار اصله من صيرته كان رد مصروقه من منى الجميع اقراره الاقرار

الاقرار وبطل الاستثناء هذا اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ واما اذا كان بغير ذلك اللفظ  
 فانه يصح فال مصنف في الباب الاول من ايمان الزيارات استثناء الكل من الكل  
 انه لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ واما اذا كان بغير ذلك اللفظ فصح كما اذا قال  
 نسائي طواق الزنائي لا يصح الاستثناء ولو قال الاعسر ووزن وب وسعاد حتى اتى على الكل  
 صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول امكن جعله تكديفاً بالحاصل  
 بعد التثنية لانه انما اراد كلاً ضرورة عدم ملكه في ما سواه لا لا مبرر يرجع الى اللفظ فيه الضرر الى  
 ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناول الصدور الامتناع من خارج بخلاف  
 ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لا يمكن جعله تكديفاً بالحاصل بعد التثنية فان قيل قد ترجع  
 اللفظ على المعنى واهدال المعنى رؤساً فوجه ذلك اجيب بان الاستثناء تصرف لفظي  
 لا بدري انه اذا قال انت طلاق ست تصيقت الزانية يصح الاستثناء ووقعت طلقين وان كان  
 الست لا صحته من حيث الحكم لان الطلاق لا يرد على الست ومع هذا لا يجعل كانه  
 قال انت طلاق زانية يرد على الزانية ولو قال له عني ما تدرهم زادوا والافئيز  
 حطاً يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ولو قال له عني ما تدرهم زادوا والافئيز  
 لمحمد روح راوت له عني ما تدرهم زادوا يصح الاستثناء ودخله من سائر روحه فيهما  
 في قول محمد بن الواسطي رحمه الله تعالى يعود الى المدة وضرورة لان كدام السابق يشتمل  
 على التبادر فيكون ذلك مندرجاً في التوبير في غير قوله محمد روح ان الاستثناء  
 ما لو لا تدخل تحت استثناء ذلك في خلاف الجس وذا هو من قوله عني ما تدرهم زادوا والافئيز  
 ان اسطر تحاد الحس وهو راجع من حيث اللفظ الى ما منع بعد تحقيق مقتضى وهو  
 انصرف مقتضى كلامه في روح كذا ترى في غير اللفظ في كذا من اللفظ في كذا  
 والمستثنى سرور اللفظ في روح كذا ترى في غير اللفظ في كذا من اللفظ في كذا  
 بشرط ان اللفظ في كذا من اللفظ في كذا من اللفظ في كذا من اللفظ في كذا







فيكون المبيع من الأرض لفلان فكما قال لان الاقرار الاول لا يصح ثم يصح جعل  
في المبيع الاقرار على الغير وان قدم المتبوع فكلاهما للمقر له به لان  
المستحق التابع فالأقرار بالتابع بعد ذلك اقرار على الغير فلا يصح واذا اقر باحدهما  
في المبيع المتبوع كقوله الأرض لفلان والبناء لي كانا للمقر له بالاستتباع وان كان التابع  
في المبيع الأرض لي والبناء لفلان كان كما قال لان في الاول دعوى بعد الاقرار فلا يصح  
وفي الثاني عكسه فصح **قوله** ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد ومن قال له علي  
الف درهم من ثمن عبد اشترينه منه ولم يقبضه فاما ان ذكر عبد بعينه او لافان كان  
الاول فهو على وجوه \* احدها ان يصدقه المقر له فيقال له ان شئت سلم العبد وخذ الالف  
والا فلا شيء لك لانهما تصادقا والثابت بالتصادق كالثابت معاينة وفيه نظرا لهما اذا تصادقا  
وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الامر بتسليم الثمن على المقر ثم بتسليم العبد على  
المقر له والجواب ان ذلك حكم ما اذا ادعى المقر له تسليم الثمن وليس مانع فيه كذلك  
فان حكمنا بذلك كان حكما بما لا يدعيه احد وذلك باطل \* والثاني ان يقول المقر له العبد  
عبدك ما بعته وانما بعته عبد غيره وسلمته اليك وفيه المال لازم على المقر لاقراره  
به عند سلامة العبد له وقد سلم ولا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود كما لو قال  
لك علي الف غصبه منك وقال لابل استقرضت مني ولا تعاوت في هذا بين ان يكون  
العبد في يد المقر او المقر له \* والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعته وفيه لازم المقر شيء  
لان المقر ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فاذا لم يسلم له العبد لا يسلم للمقر له بدله وفي هذا ايضا  
لاتعاوت بين كون العبد في يد المقر او يد المقر له فانه اذا كان في يد المقر يأخذ العبد ولو قال  
مع ذلك اي مع انكار العبد انما بعته غيره يدعي لزوم المال ببيع عبد آخر تحالفا لان  
المقر يدعي تسليم من عينه والاخر بكرة والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والمقر  
بكرة فاذا تحالفا بطل المال من المقر والعبد سالم لمن هو في يده وان كان الثاني لزومه الالف

( كتاب الاقرار - باب الاستثناء وما في معناه \* )

الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به فان اقراره صحيح رجوعا الى كلمة علي وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان جهالة المبيع مقارنة كانت كالجهاالة حالة العقد او طارئة كما اذا اشترى عبدا ثم نسيه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع لعدم القدرة على تسليم المجهول وذلك يوجب سقوط نقد الثمن فاول كلامه اقرار بوجوب الثمن واخره يوجب سقوطه وذلك رجوع فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله المقر له اما ان يصدق المقر في الجهة او لا فان صدقه فالتقول للمقر في عدم القبض كما سيأتي وان كذب به فالمقر اما ان وصل بقوله لم اقبضه او فصل فان وصل فالتقول قوله وان فصل لم يصدق لان اول كلامه موجب واخره قد يغيره لانه يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض فكان بيان تغييره هو اما يصح موصولا والموعود هو معنى قوله وان اقرانه باعه مائة الى آخره وانما عبر عنه بذلك ليعلم ان الحكم في المذاع حكم العبد **قوله** وبه لا يثبت كذا الوجوب اي مجرد وجود السبب به والبيع لا يثبت كذا وجوب الثمن على المشتري لان الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز التردد لانه ربما بهلك المبيع في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري لكنه يثبت كذا القبض والمدعي بدعي القبض والمترسكة فيكون القول قوله وفي عبارته نظر لان قوله فان وافقه الطالب في السبب شرط ولا بد من جواب وقوله وبه لا يثبت كذا الوجوب لا يصلح لذلك وكذلك قوله فيكون لو حود الناء وعدم الربط فانك لو قدرت كلامه فان وافقه الطالب في السبب فيكون القول له ليس بصحيح لانه في بيان التعليل وليس فيه اشعار بذلك ويمكن ان يقال جزاؤه محذوف وتقديره فان وافقه الطالب في السبب والحال انه بمجرد السبب لا يثبت كذا كذا يثبت كذا بالقبض كان الطالب مدعي القبض والمترسكة فيكون القول قوله واذا لم يثبت منه وفي بعض النسخ ابتعت مبيعاً اي مبيعاً وفي بعضها عدا الا انه لم اقبضه فالتقول قوله بالا جماء لانه

(كتاب الأقرار — \* باب الاستثناء وما في معناه \* )

ليس من قبيل البيع القبض ولم يقر بوجوب الثمن لجواز ان يوجد البيع ولا يجب  
 الثمن <sup>لأنه لو اشترى بخيار والشرط بخلاف الأقرار بوجوب الثمن فان من ضرورته القبض</sup>  
<sup>لأنه لو اشترى بخيار والشرط بخلاف الأقرار بوجوب الثمن فان من ضرورته القبض</sup>  
 كذا في كلام المصنف رحمه الله وفيد نظره انه انما كان كذلك ان لو وجب تسليم المبيع اولا وليس  
 كذلك كما تقدم في البيوع **قوله** وكذلك لو قال من ثمن خمر او خنزير ولو قال له علي الف  
 من ثمن خمر او من ثمن خنزير انصفه الاف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة رحمه الله وصل او فصل  
 اذا لم يصدقه لمقر له الرجوع لانه ان يبر بوجوب الف ثم زعم انه لم يكن واجبا عليه لان  
 ثمن الخمر لا يجب على المسلم فكان رجوعه اولا اذا وصل ام يلزمه شيء لانه بين باخر  
 كلامه انه ما اراد به الايجاب لان الخمر مال يجري فيه النسيء والفسق وقد اعتاد الفسقة  
 شراءها واداء ثمنها فيحمل انه بنى اقراره على هذه العادة فكان آخر كلامه بيانا فيه  
 فيصح موصولا نصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله واجاب بان ذلك تعليق لان صيغته  
 وضعت له والتعليق بين اهل اللسان متعارف كالارسال فكان من باب البيان ووجوب  
 المال عليه من حكم الارسال فصح صيغة التعليق لا يلزم حكم الارسال وهذا ابطال  
 والابطال رجوع والرجوع بعد الاقرار غير صحيح موصولا وفصولا ولو قال له علي الف درهم  
 من ثمن ماع او اقرضني العار بن انازيوف او نبهرجه وقال لمقر له هي جبار له من الجبار  
 عند ابي حنيفة رحمه الله قال ذلك موصولا صدق والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا  
 قال هي سنوف او رصاص اكن على احد قولي ابي يوسف رحمه الله فان في رواية عنه لا يصدق  
 وان وصل وعلى هذا اذا قال الا انازيوف بكلمة الاستثناء وعلى هذا اذا قال له علي  
 الف درهم ربوف من ثمن ماع لهما انه بيان مغير لان اسم الدراهم اذا اطلق ينصرف  
 الى الجبار لكنه يحصل الزبوف بحقيقته حتى لو تجوز به في الصرف والسلم كان استيفاء  
 لاه تدلوا واستوفى بمجرده لانه تسمى دراهم مجازا ما كان يتوقف صدور الكلام على عجزه  
 وان كثر احرار ان به ان تغبر فيصير موصولا كالمسروط والاستثناء وصار كما اذا قال الا انها

١٠٨  
 من خمسة ولا يبي حنيقة روح ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي السلامة  
 في باب الزبارة عيب فلم يكن داخل تحت العقد ليكون دعواه بياناً بل يكون رجوعاً  
 من بعض موجه وصار كما اذا قال بتكديعياً وقال المشتري سليماً كان القول للمشتري  
 لما بيان مطلق العقد يقتضي السلامة والسوقة ليست من جنس الانسان والبيع يرد  
 على السليم لم يكن من محتملات العقد فكان دعواه رجوعاً **قوله** وقوله الا انها وزن  
 خمسة جواب عما استشهدنا به ووجهه انه ليس مما نحن فيه لانه يصح ان يكون استثناء  
 لانه مقدار بخلاف الجودة فاليها وصف واستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار  
 فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا قال له علي كرحطه من ثمن عبد الا انما رديته لان  
 الرداءة ضد الجودة فهما صفتان يتعقبان على موضع واحد اجاب بقوله لان الرداءة  
 نوع لا عيب وان قيل فالجودة كذلك لما مر انهما صفتان دفعا للتحكم اجيب بان  
 الرداءة في الحقيقة زائدة لا عيب وفي الدراهم عيب لان العيب ما يخلو عنه اصل  
 الحقيقة السليمة والحطه قد تكون رديته في اصل الخلقة واذا كان نوعاً لم يكن مقتضى  
 مطلق العقد لانه لا دلالة له على نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشرع بالحطه ما لم يبين  
 انها جيدة 'ورسط' رديته ليس في بيانه تغيير موجب اول كلامه نصيح موصولا كان  
 او منصولاً عن اني حينئذ روح غير رويده الاصول في 'تعرض' بصدق في الترتيب  
 اد اوصال لان المستعرض انه مسموم موصولا على المستعرض بالتعرض بوجوب رد  
 المسموم والتبويض قد يكون ربيعاً كما في الغصب وجه الباطن انواعه في الجباد  
 والجباد هي المعارض والمطلوب بصرف الى المعارف \* والمراد بالاصول الجماعات والزيادات  
 والمبسوط وبمعنى عبادته هو الزيادة عن الاصل والزيادات هي الزيادات والزيادات  
 والكياليات بعبارة الزيادة عن الاصل لان علي ثبت بعبارة من سبعة قال بتمتبه  
 بوجوه لم يذكر هذا في الاصول من المباحث من ان لا جامع اذا واصل

لان اسم الافراء يتناولها ولم يذكروا يصرّفها الى الجياد وقال الكرخي هو  
 على الاختلاف لا يصدق عنده مطلقا لان مطلق الافراء يصرّف الى العقود لتعنيها  
 مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم فصار هذا وما بين سببه تجارة سواء ولو قال  
 اغتصبت منه الفا وقال اود عني انا ثم قال هي زيوف ارنه رجة صدق لان  
 الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى لتفي الجياد ولا تعامل في غصب الجياد  
 ولا في ابداعها بخلاف الاستقراض لان التعامل فيه بالجياد كما مر فيكون بيان النوع  
 فيصح وان كان مفصولا فليد نظرا لانه قد تقدم في قول ابي حنيفة ربح ان الزبافة في الدراهم  
 عيب فيكون ذكر الزبوف رجوعا فلا يقبل اصلا فلا اقل من ان يكون بيانا غيرا فلا يقبل  
 مفصولا ويمكن ان يجاب عنه باننا قد ذكرنا انها صفة والموصوف بها قد يكون منصفانها  
 من حيث الخلقة فيكون متنوعا ليس الا كما في الحنطة وقد لا يكون وحيثه ذبجوزان يكون  
 متنوعا وعيبا واضابطا في ذلك ان يظري الجهة الموجبة لها فان اقتضت السلامة كانت  
 الزبافة عيبا والا كانت نوعا وذلك لانها لما افضتها تعيدت بها ولا يمكن ان تكون الزبافة  
 نوعا منها لتباينها لكنها تنافى في التصاد مكات عيلا ان ضد السلامة عيب واذ لم يقتضها  
 كالتبويب مطلق الدراهم لاحتماله اياهما احتدال الجنس الانواع والله اعلم بالصواب  
قوله رايده ابي ولا حل ان لا مقتضى له في الجياد لو جاء راد المفصوب والوديعة  
 بالمعيب كان امرا فلو ادان الاختلاف مني رقع في صند المقتوص فالقول للقباض  
 ضميا كان او امبا وعني ابي يوسف رحمه الله انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض  
 اذ الموصوب ان فيه هو المقتص وهو موجود فيهما ولو اقرب الغصب والوديعة ثم قال هي  
 مودة ووصاف مفصولا يصدق لان الاستوفى ليست من جنس الدراهم كما مر لكن كلاءه  
 احتمل ان يكون مبادا مبادا من الاول والاول في هذا كله بعني المدكور من البيع  
 من رايده ابي لا يصدق كذا فان رصا يصدق لانه اسماء مفد او فون تقدم



## لأقرار - \* باب اقرار المريض \*

في بدء المريض ثم يدفع إليه صاحبها وكذا اذا هبت ريح والقت ثوبا في دار انسان وقوله  
 وليس هذا الخرق اشارة الى الرد على الامام القمي في ما ذكره ان الرد انما واجب  
 في مسئلة الرد بعتلانه قال فيها اخذ تهامنه فيجب جزاؤه وجزاء الاخذ الرد وقال في الاجارة  
 واختبها اي العارية والاسكان فردها علي فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع  
 وبالنسبة في شروح الجامع الصغير هذا الخرق ليس بشي لان محمد ارح ذكر في كتاب  
 الافرار لفظ الاخذ في الاجارة واختبها ايضا وانما الخرق الصحيح ما ذكر في الكتاب وهذا  
 اي الذي ذكر في الاجارة واختبها بخلاف ما اذا قل انتضيت من فلان الف درهم  
 كانت لي عليه او اقرضته الفائم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قول المقر له  
 لان الديون تقضى باصالتها وذلك معلوم فاذا اقرضا قضاء الدين فقد اقر بقبض مل الدين  
 لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب  
 الصمان ثم ادعى تملك ما اقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره اما ههنا  
 يعني في صورة الاجارة واختبها فالمقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما شبهها فافتراقا  
 وعليك بتطبيق ما ذكرنا بد في المتن ليظهر التقديم والتاخير الواقع في كلام المصنف رح  
 بحسن التدبير ان شاء الله تعالى وباقي كلامه لا يحتاج الى شرح

### باب اقرار المريض

اقر اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض  
 من الصحة **قله** واذا اقر المريض في مرض موته اذا مرض المديون وازمته ديون حال  
 مرضه باسباب معلومة مل بدل مال ملكه او استهلكه او مهر منل امرأة تزوجها وعلم  
 موته وان في مرضه ديون غير معلومة الاسباب ديون الصحة والتي عرفت اسبابها  
 مدهه على الديون المترتبة او قال الشافعي ربح دين الصحة ودين المرض سواء كان بسبب  
 مرضه او لا وهو ان السنوء سهمه وهو الاقرار الصادر من الامل اذا الغرض فيه المضاف الى



الى محلله وهي الدمة القابلة للحقوق فصارت كاشاء تصرف بمبايعته او مناجحة وانما تعرض  
لوصف العقل والدين لانهما المانعان من الكذب في الاخبار والاقرار اخبار عن الواجب  
في ذمته ولا تفاوت في ذلك بين صحة المقر ومرضه ولنا ان الاقرار غير معتبر اذا تضمن  
ابطال حق الغير واقرار المريض تضمنه لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء  
ولهذا منع من التبرع والمحاباة اصلا اذا احاطت الديون بماله وبالزيادة على الثلث  
اذ لم يكن عليه دين \* وفي هذا التوضيح جواب عن ما ادعى الشافعي رح من الاستواء  
بين حال الصحة والمرض فانه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض  
كما في حال الصحة فان قيل الاقرار بالوارث في المرض صحيح وقد تضمن ابطال حق  
بقية الوارث اجيب بان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا والاستحقاق  
يضاف الى آخره وجوده وهو الموت بخلاف الدين فانه يجب بالاقرار لا بالموت  
**قوله** بخلاف النكاح جواب عما استشهد به الشافعي رح من انشاء النكاح والمبايعه  
وذلك لان النكاح من المحوائج الاصلية والمراء غير ممنوع من المحوائج الاصلية وان كان  
ثم دين الصحة كما صرف الى ثمن الادوية والاغذية **قوله** وهو بمنهرا لم يل يجوز ان يكون  
حالا بعني ان النكاح من المحوائج الاصلية حال كونه بمنهرا لم يل واما الزيادة على ذلك  
فباعتبار النكاح حاله ان قيل او تخرج شيخ فان رابعة جاز وبست يحتاج اليها فلم يكن  
من المحوائج الاصلية اجيب بان النكاح في ابل الوضع من مصاحبة الميسرة المعبودة الا ان الوضع  
لا يحل ان الحال مما لا يوقف عليه **قوله** بخلاف المبايعه بعني ان المبايعه بمنهرا  
لا تملك حاله لان الله تعالى في ما لا يصره الا اية باقية ان قيل لم يتعلق حق الغرماء  
بهال المديونية انما اقرار الدين حال الصحة لان الاقرار بالصحة لا يملك حتى للمير  
غيره **قوله** راجع الى حق الصحة بمنهرا لم يل بدري في الاستدلال  
في حق راجع الى حق الغرماء بمنهرا لم يل بدري في المرض حاله



## (كتاب الاقرار — \* باب اقرار المريض)

ذلك فكذاك اذا ارد بدله لان حكم البذل حكم المبدل فاذا فضبت الديون المنقذمة بنوعيتها  
 وفصل شيء صرف الي ما اقربه في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح اي محمود  
 على الصدق في حقه حجة عليه وامار دحقا لغرماء الصحة فاذا لم يبق لهم حق ظهرت  
 صحته واذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره وان كان بكل المال لعدم تضمنه ابطال  
 حق الغير فكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين  
 جاز ذلك عليه في جميع تركته وان قيل الشرع نص تصرف المريض على الثلث لقوله عليه السلام  
 الثلث والثلث كبير وذلك اقوى من قول عمر رضي الله عنه اجيب بان ذلك  
 في الوصية وما في معناها والاقرار للاجنبي ليس من ذلك كما سيأتي ولان نصاء الدين  
 من الحوائج الاصلية لان به رفع الحائل بينه وبين الجنة وحق الورثة يتعلق بتركته  
 بشرط الفراغ عن الحاجة ولهذا يقدم تجهيزه وتكفينه **قله** ولو اقر المريض لوارثه  
 لا يصح وان اقر المريض لوارثه باطل سواء اقر بعين او بدين الا ان يصد منه فيه بقبة  
 الورثة وقال السامعي رح في احد فويله يصح لانه اظهر الحق ثبت نرجح حبيب  
 الصدق فيه بدلاله الحال والمريض غير ممنوع عن ذلك لكونه سعي في مكاك رقبة  
 وصار كالاقرار للاجنبي ووارثه آخره يود عنه مستهلكة لوارث كما اذا اودع  
 اياه الف درهم معاينة شهود فلما حضرت الوفاة الاب قال استهلكتها ومات وانكر بقية  
 الورثة بان اقراره صحيح والاف من تركته للابن امقر له حاشا لان تصرف المريض  
 اما بدين الشهمة ولا تهمته هي الا بدين الله ان كدناه فذات رحب النص ان اي تركته  
 لانه مات مجتهدا في قوله عليه السلام لا وعية ووارثه لا اقرار له بالدين وهو نص في الباب  
 لكن شمس الترمذي في عدة الزيادة غير مشهور في المصنفين في عمر رضي الله عنه ما  
 واراه في ارضي من اقراره حاله في مرضه دون احوال غيره ووارثه جاز ان  
 احاط ذلك به وان اقر لوارثه فهو باطل لان نص في الورثة واخذ عليه والاب

## باب الوارث المرضي

قول القائل **هذا المصنف** ضد ما تقدم على القياس ولأن حق الورثة تعلق بماله  
 فهو هذا يمنع من التبوع على الوارث أصلا ففي تخصيص البعض به إبطال حق  
 الورثة وتذكر ما وردناه بالاقرار بوارث آخر وما أجنبناه عنه ولأن حالة المرض حالة  
 الاستغناء عن المال لظهور أمارات الموت الموجب لانتهاء الآمال وكل ما هو كذلك  
 فالأقرار لبعض الورثة فيها يورث شبهة تهمة تخصيصه والقراءة تمنع من ذلك لأنها سبب تعلق  
 حق الأقرباء بالمال وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم بشيء منه بلا مخصص إلا أن  
 هذا المعنى لم يظهر في حق الأجنبي لاحتداد المعاملة في حال الصحة لأنه واستجر  
 من الأقرار بالمرض لا تمتنع الناس عن المعاملة معه فإن قيل فالحاجة ووجوده في حق  
 الوارث أيضا لأن الناس كما يعاملون مع الأجنبي يعاملون مع الوارث أجاب بقوله  
 وقلنا تقع المعاملة مع الوارث لأن البيع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لأنه يستحي  
 من المسايسة معه فلا يحصل الربح وكذا لم يظهر في حق الأقرار بوارث آخر لحاجته أيضا  
 وهذا السؤال المذكور به أنما هو هذا التعلق حق بقية الورثة فإذا صدقوا فقد اطلوه فصيح  
 إقراره **قوله** وإذا اقر الأجنبي حاز وأذا اقر المريض لا جني صح وأن أحاط بماله طيبا  
 أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية وكانت المسئلة معلومة مما تقدم إلا أنه ذكرها تمهيدا  
 لذكر القياس والاستحسان فإن القياس لا يقتضي حوازه إلا بقدر أرائات لأن السرع  
 قصرت به غاية كماله لا بد له من صح إقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي  
 لأن ثلث بعد الدين هو المال التصرف فبعد الأقرار في الثلث الباقي ثم ونم حتى يأتي  
 في المال من قبيل ما ذكرنا من حق التصرف في ثلث ماله مع الأجنبي بدون إجازة الورثة فلما صح  
 تصرفه في الثلث صح له التصرف في ثلث الباقي لما أن جميع ماله بعد الثلث الخارج  
 حاله كذا من الأقرار فيجب أن يقر وصيته في ثلثه أيضا ثم إلى أن رأينا أنه لا بد من  
 إقراره بثلث ماله من قبله أن يصرف المريض فعلمنا أن قريدين

التصرف الى ثلث ما بعده وايس الثلث بعد الوصية بشي محلل تصرف المريض وصية بل الثلث محلها ليس الا فترقا **قوله** ومن اقر لاجنبي الى آخره المقر له اما ان لا يكون وارثا للمريض او يكون والوارث اما مستمرا وغير مستمر وغير المستمرا اما ان يكون وارثا حالة الاقرار غير وارث حاله الموت لحجب او غيره واما ان يكون وارثا حالة الموت غير وارث حاله الاقرار لحجب او غيره \* وما لغيره فاما ان يكون سبب الارث مما يستند الى وقت العلوق او لا واما ان يكون اعني غير المستمرو ارثا في الحالين غير وارث بينهما فذلك ثمانية اوجه ففي ما لم يكن وارثا اصلا صح اقراره بالاجماع وفي ما كان وارثا مستمرا لا يصح بالاجماع وفي ما كان وارثا حالة الاقرار دون الموت فان كان الانتماء بحجب كما اذا اقر لاخته وهو وارث ثم وادله ولد او سلم الولد الكافر او صق الرقيق صح الاقرار باتفاق اصحابه لان "وارثه بالموت" واذ لم يكن حده وارثا كان كلاجبي وان كان لغيره كما اذا اقر في زوجته في مرضه بامر وقدر امرها بدني ولها الاقل من الدين والميراث ووجود تهمة الابن رتبة في العدة ونحوه استدل ميراثها وباب الاقرار الوارث مسدود ومن على الطلاق ليصح الاقرار بزيادة على ميراثها ولا تهمة في الاول سميت وفي ما كان وارثا حالة الموت دون الاقرار فان كان لحجب كما اذا اقر لاخته وله ابن ثم مات الابن بطل الاقرار خلا "من روج اعتبار السبب" الاقرار لانه موجب بنفسه وقد حصل لغير وارث فيصح كما اذا اقر لاجنبيه ثم تزوجها فان الاقرار للوارث لا يصح وقد تبين بموت الحاجب وراثته فيبطل امره بخلاف الاجابة في ما لم تكن وارثة على الزوج \* وان كان لغيره وقد استند السبب كما اذا اقر لاجنبي في مرضه ثم ادعى نسبه ثبت نسبه فبطل امره وان لم يستدكده "اقر لاجنبيه ثم تزوجها لم يطل" والعرق ان بالهسة ديتين كرس الاقرار بالوارث بخلاف غيره ربي ما كان وارثا في الحالين دون الوصية كما اذا اقر لغيره ثم ادعى انه تزوجها بعد موتها بطل الاقرار





## كتاب الاقرار - باب اقرار المريض \* (فصل)

حملاً على ما في الارث فاما ان يكون له وارث معروف قريباً كان كذوى  
 الغير والصلبات مطلقاً او بعيداً كذوى الارحام او لا يكون فان كان فهو أولى بالميراث  
 من المقر له هذا الا انه لم يثبت نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق  
 المقر له ميراثه لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده والا اول اقرار على غيره  
 وهو غير مسموع والثاني على نفسه وهو مسموع لان له التصرف في مال نفسه عند عدم  
 الغريم والوارث حتى لو اوصى بجميعه يستحق الموصى له وبقيته كلامه لا يحتاج  
 الى بيان **قوله** ومن مات ابوه فاقرباؤه لم يثبت نسبه مبني على ما ذكرناه ان الاقرار  
 على نفسه صحيح فيشاركه في الارث وعلى الغير غير صحيح فلم يثبت نسبه وهو المشهور  
 عن ابي حنيفة رحمه الله وان كان المقر احد ابنين لم يثبت النسب ايضا والمقر له يشارك  
 المقر في الارث بناء على ما مر من الاصل ان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير  
 والاشراك في ماله ولا ولاية له في الاول فلم يثبت وله ذلك في الثاني فيثبت قال ابو حنيفة رح  
 اذا اقر احد الابنين باخ ثالث وكذبه اخوه المعروف فيه اعطاه المقر نصف ما في يده  
 وقال ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في يده لان المقر اقر له بثلث شايع في النصفين فخذ في  
 حصته وبطل في حصته الاخر ولاسي حنيفة رح ان زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق  
 والمنكر ظالم فجعل ما في يد المنكر كالمالك ويكون الباقي بينهما بالسوية **قوله** ومن مات  
 وترك ابين ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقرباؤه ان اباه  
 قبض منها خمسين لاشي لله مقر وللآخر حمسون بناء على ما ذكرناه من الاقرار على نفسه  
 وعلى غيره وهو الاخر والميت فيصح على نفسه ولا يصح عليهما يحلف الاخر بالله ما يعلم  
 ان اباد قبض منه الخمسين ويقبض الخمسين من الغريم لان هذا اقرار بالدين على  
 الميت لان الاستبغاء انما يكون بقبض مصدق على ما مر ان الديون تقضى باصنافها واقرار  
 "ترجمه" بن علي الميت يوجب القضاء عليه من حصته خاصة فاذا كذبه اخوه استوفى



## (كتاب الصلح)

استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا خلافا لابن ابي ليلى كما ذكرنا آنفا وعرض بان  
صرف اقراره الى نصيبه خاصة يستلزم قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز والجواب  
ان قسمة الدين انما تكون بعد وجود الدين واذا اقر المقر بقبض خمسين قبل الوراثه  
لم يبق على زعمه من الدين الا الخمسون فلم يتحقق القسمة فان قيل زعم المقر يعارضه  
زعم المكر فان في زعمه ان المقبوض على الشريكة كما في زعم المقر والمنكر يدعي زيادة على  
المقبوض فتصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما فما المخرج لزعم المقر على زعم المكر  
حتى انصرف المقر به الى نصيب المقر خاصة ولم يكن المقبوض مشتركا بينهما اجاب بقوله ذاية  
الا مر ايهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع يعني ان المخرج  
هو ان اعتبار زعم المنكر يؤدي الى عدم العائدة بلزوم الد ورو ذلك لانه لو رجع المقر  
على القابض سمي لرحم القابض على الغريم لزعمه ان اياه لم يقبض شيئا وله تمام الخمسين  
بسبب سابق قبل القبض وقد انتقض القبض في هذا المتدار في رجع اتمام حقه ورجع الغريم  
على المقر لاقراره بد بن على المبيت مقدم على الميراث فيؤدي الى الد ورو ان ذلك  
ان يقول اذا كان من زعم المكر ان اياه لم يقبض شيئا كان من زعمه ان اخاه في اقراره  
ظالم وهو في ما يقبضه اخوه منه مظلوم فلا يرجع على الغريم بشيء لان المظلوم لا يظلم غيره  
والجواب ان المظلوم لا يظلم غيره ولكنه في زعمه ليس في الرجوع نظر لم يل طالب لتتمام حقه

## \* كتاب الصلح \*

قد ذكرنا وجه المناسبة في اول الاقرار فلا بعيدة وهو اسم للدصاحة خلافا للمخاصمة  
وفي اصطلاح المنتهاء عقد رضع ارفع المازعة \* وسببه تعاق البقاء المقدور بتعاطيه وقد بيانه  
في التقرير \* وشرطه كون المصالح حرة مما يجوز زعمه الاعتراض وسبب اني تنصبله \* وركبها الاجاب  
مطلقا والتجول في ما ينعين بالمعيين واما اذا رفع الدعوى في الد اعم بالناهي وطلب الصلح  
على ذلك الجنس مقدم الصلح بقول المانع نعت ولا يحتاج الى قول المانع على عليه

بان ذلك الغير بحث لا يتم البيع ما لم يقبل الطالب قبلت \* وحكمه تملك  
 المصالح عليه منكر اكان الخصم او مقرا ووقوعه للمدعى عليه في المصالح عنه  
 بان منها يستعمل التملك والبراءة لانه في غيره ان كان مقرا \* وان كان منكرا فحكمه  
 وقوع البراءة من دعوى المدعى احتدل المصالح عنه التملك اولا \* وانواعه بحسب  
 احوال المدعى عليه ما هو المدكور في الكتاب وبحسب البدلين على القسمة العقلية  
 على ما سنذكر \* وجوازه ثابت بالكتاب والسنة **قوله** الصلح على ثلثة اضرب الحصر على هذه  
 الانواع **قوله** لا ينعى الخصم وقية المدعى اما ان يسكت او ينكأ محببا وهو لا يخلو  
 عن النفي والاثبات لا يقال قد ينكأ بما لا ينصل بمسجل النزاع لانه سقط بقولنا محببا وكل ذلك  
 جائز لقوله تعالى والصلح خير وانه باطلا فله تناولها فان منع الاطلاق لوقوعه في سياق صلح الزوجين  
 في قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يَصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ فكان للعهد اجيب  
 بان الاعتبار لعموم اللفظ لا بخصوص السبب وبانه ذكر للتعليل اي لا جناح عليهما ان يصلحا  
 صلحا لان الصلح خير فكان عاما ولانه وقع قوله ان يصلحا في سياق الشرط فكان مستقبلا وقوله  
 والصلح خير كان في الحال فلم يكن اياه بل جنسه فان قيل سلمناه ولكن صرفه الى الكل  
 منعذر لان الصلح بعد البين وصلح المودع وصلح من ادعى قذفا على آخر وصلح من ادعى  
 على امرأة نكاحا فانكرت لا يجوز فبصرف الى الادنى وهو الصلح عن الاقرار اجيب  
 بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع لما نفع لا يستلزم تركه عند عدمه ولقوله  
 عليه السلام كل صلح جائز في ما بين المسلمين الا صلح احل حراما او حرم حلالا وقال  
 الشافعي رح لا يجوز مع انكار او سكوت لانه صلح احل حراما او حرم حلالا وذلك بالحل  
 غيره شروع بالحديث المروي ولان المدعى عليه يدفع المال لدفع الخصومة وهذه  
 رشوة وهي حرام ولان المدعى عليه يدفع المال لدفع الخصومة وهذه رشوة وهي حرام

## (كتاب الصلح)

وهو قوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين وتأويل آخره أجل حراما لغيره كالخمر  
أو حرم حلالا لعينه كالصلح على أن لا يبطأ الضرة أو لا يتسرى والحمل على ذلك واجب  
لأنه يبطل العمل به أصلا وذلك لأنه لو حمل على الصلح على الإقرار خاصة لكان كالصلح  
على غيره لأن الصلح في العادة لا يكون إلا على بعض الحق فما زاد على المأخوذ إلى  
تمام الحق كان حلالا للمدعي قبل الصلح وحرم بالصلح وكان حراما على المدعي عليه منعه  
قبله وحل بعده وعرفنا أن المراد به ما كان حلالا أو حراما لعينه ولأن هذا صلح بعد دعوى  
صحيحة فكان كالصلح مع الإقرار فيقتضي بجوازه لوجود مقتضي وانقضاء المانع لأن المانع  
أما أن يكون من جهة الدافع أو من جهة الآخذ وليس شيء منهما بموجود أما أنه في  
المدعي يأخذه في زعمه عوضا عن حقه وذلك مشروع وأما الأول فلأن المدعي عليه  
يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا أيضا مشروع إذا مال وذابة النفس ودفع الظلم  
عن نفسه بالرشوة أمر جائز لا يقال لأنسلم الجواز لقوله عليه السلام لعن الله الراشي  
والمرتشي وهو ما لأنه محمول على ما إذا كان على صاحب الحق ضرر محض في  
أمر غير مشروع كما إذا دفع الرشوة حتى أخرج الوالي أحد الورثة عن الإرث وأما دفع  
الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فجائز لدفعه وتمامه في أحكام القرآن للراشي فإن قيل  
فعلى هذا إذا دعى على آخر ألف درهم وهو ينكر وتصلح الداعي دناير مسماة ثم امتزقا  
قبل القبض ينبغي أن يجوز لأن هذا الصلح في زعم المدعي عليه دفع الخصومة عن نفسه  
لأنه لا ممانعة ومع هذا لا يجوز أجيب بأن عدم جواز بناء على زعم المدعي إذا في رده  
أنه صرف لأنه صالحه عن الدراهم على الدناير والقبض شرط فيه في المجلس قوله  
فإن وقع الصلح عن إقرار أو وقع الصلح عن إقرار وكان عن مال على مال اعتبر فيه  
ما يعتد في البياعات لو حرد معنى البيع وهو مباداة المال بالمال بتراضيهما في حق  
المتعاقدين فيجري فيه استعانة العتار بربد بالعيب ويثبت فيه خيار السوطة والرؤية وبفسده

نظري الى المارة دون جهالة المصالح منه لانه يستلزم  
في هذه الفصول احتجنا الى ذكره وهو ان الصلح باختيار بدليه على اربعة  
اما ان يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة واما ان يكون  
عن مجهول على مجهول فان لم يحتج فيه الى التسليم مثل ان يدعي حقاني دار رجل  
وادعى المدعي عليه حقاني ارض بيد المدعي فاصطالحا على ترك الدعوى جاز  
وان احتج اليه وقد اصطالحا على ان يدفع احدهما مالا ولم يبينه على ان يترك  
الاخر دعواه وعلى ان يسلم اليه ما ادعاه لم يجز واما ان يكون عن مجهول على معلوم  
وقد احتج فيه الى التسليم كما لو ادعى حقاني دار في يد رجل ولم يسمه فاصطالحا  
على ان يعطيه المدعي مالا معلوما ليسلم المدعي عليه الى المدعي ما ادعاه وهو لا يجوز  
وان لم يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطالحا في هذه الصورة على ان يترك المدعي دعواه  
جاز واما ان يكون عن معلوم على مجهول وقد احتج الى التسليم لا يجوز وان لم يحتج اليه  
جاز \* والاصل في ذلك كادان الجهالة المعضية الى المزاغة المانعة عن التسليم والتسليم هي المعسدة  
فلا يجب فيه التسليم والتسليم جاز وما وجب فيه لم يجز مع الجهالة لان القدرة على تسليم  
البدل شرط لكونه في معنى البيع وان كان عن مال بمافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى  
الاجارة وهو نملك المافع بمال فكل صفة يجوز استحقاتها بعد الاجارة بجوز استحقاتها  
بعد الصلح وان اصاب على سكين بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان قال ابدا او حتى  
يموت لا يجوز فان الاعنار في العقود للمعاني كالهيئة بشرط العوض ما بها بيع معنى والكفالة  
بشرط اداء الاصيل حوائج والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة في شرط التوقيت فيها  
وديطان الصلح يموت احدهما في المدة كالا اجارة واما اذا وقع الصلح عن السكوت والانداز  
كان في حق المدعي عليه لانداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة ما بها  
المدعي احد دعواه في رعه وان قبل العقد ما انصف بصفة كيف بنصف اخرى تة بلها

## ( كتاب الصلح )

تقابلها اجاب بقوله ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة ذانها <sup>الصلح</sup>  
 في حق المتعاقدين بيع يحدد في حق ثالث وكعقد النكاح فان حكمه الحل في حق امرأته  
 والتجريم الموبد في امها وهذا اي كونه لا فتداء اليهين وقطم الخصومة في الانكار ظاهر  
 واماي السكوت فلاه يحتل الاقرار والسجود فلا يشته كونه عوضا في حقه بالشك  
 مع ان حمله على الانكار اولي لان فيه دعوى تعريض الذمة وهو الاصل **قوله** واذا صالح  
 من دار اذا صالح من دار عن انكار وسكوت لا يجب اليها الشفعة لانها اخذها اي المدعى عليه  
 يستبقى الدار على ملكه لانه يشترها ويدفع المال لدفع الخصومة على زعمه والمرأ  
 يؤخذ بما في زعمه ولا يلزمه زعم غيره بخلاف ما اذا كان على دار لان المدعى باحدها  
 عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه بكده  
 فصار كانه قال اشترتها من المدعى عليه وهو سكر واد اصالح من اقرار واستحق بعض المصالح  
 منه رجع المدعى عليه على المدعى بحصته المستحق من العوض لانه لكونه عن اقرار  
 معاوضة مطلنه كالباع وحكم الاستحقاق في البيع ذلك واذا صالح عن سكوت او انكار  
 فاستحق المئازع فيه رجع المدعى بالخصومة على المستحق اقبامه مدام المدعى عليه  
 ورد العوض لان المدعى عليه ما بدل العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه يان اظهر  
 الاستحقاق لغيره لان الخصومة له فيبقى العوض في يده غير مستمل على غرض المدعى عليه  
 فيسترده كالمكثول عند اذ دفع المال الى الكفيل على غرض دفعه الى رب الدين  
 ثم ادعى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه ونقضه اذا  
 ادعى دارا او انكر المدعى عليه ودفع المدعى الى ذي اليد شيئا بطريق الصلح واحد البار  
 ثم استحقته فانه لا يرجع على المدعى عليه به دفع مع ان يظهر الاستحقاق تبين ان المال  
 في يده غير مستمل على غرض الدفع وهو قطع الخصومة واجب بان المدعى عليه  
 مضطري دفع ما دفع لقطع الخصومة فذا استختر رانت الصلح ضرورة الموجهة انك

استحقاقه في دعوى الخصومة على المستحق فيه أي في أصل الدعوى أما رجوعه  
في الدعوى فلهذا لم يرد عليه في كون البعض المستحق في يده وأما رد البعثة فلهذا لم يرد  
في هذا المقام من غرض المدعى عليه ولو استحق المصالح عليه في الصلح من إقرار  
رجع بكل المصالح منه لأنه إنما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع  
بمبدله كما في البيع وإن استحق بعضه رجع بخصته اعتبار البعض بالكل وإن كان الصلح  
عن أنكار أو سكوت رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه بحسب الاستحقاق لأن المبدل  
فيه هو الدعوى هذا إذا لم يجز له البيع في الصلح أما إذا جرى كما إذا ادعى دارا  
وأنكر المدعى عليه ثم صالح عن هذه الدعوى على عبد وقال بعثك هذا العبد بهذه الدار  
ثم استحققت فإن المدعى يرجع على المدعى عليه بما ادعى إلا بالدعوى لأن إقدام المدعى عليه  
على البيع إقرار منه بالحق للمدعى إذا الإنسان لا يشتري ملك نفسه فكان حكمه حكم  
البيع ولا كذلك الصلح لأنه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم  
إلى المدعى فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في العاصلين أي في فصل الإقرار  
والأنكار فإن كان عن إقرار رجع بعد الهلاك إلى المدعى وإن كان عن أنكار رجع بالدعوى  
**قوله** وإن ادعى حقا في دار هذه المسئلة قد تقدمت في باب الاستحقاق من كتاب البيوع  
فلا يعيدها ولو ادعى دارا صالحا على قطعة منها كبنت من بيوتها بعينه لم يصح الصلح لأن  
ما قبضه بعض حقه وهو على دعواه في الباقي وتقبل بيته لأنه استوفى بعض حقه وأبرأ  
عن الباقي والبراءة عن العين باطل فكان وجوده وعدمه سواء وذكر شيخ الإسلام أنه  
لا يسمع دعواه وذكر صاحب النهاية أنه ظاهر الرواية ووجهه أن البراءة لا تقضي عينا  
ودعوى البراءة عن الدعوى صحيح فإن قال لغيره أبرأتك عن دعوى هذه العين صح

## (كتاب الصلح — \* فصول \* )

صحيح ولو ادعاه بعد ذلك لم يسمع وقد بقوله على قطعة منها لان الصلح اذا وقع على شيء معلوم من دار اخرى صحيح لكونه حينئذ بيعا وكذا لو كان على سكنى بيت معين من غيرها لكونه اجارة معني حتى شرط كون المدة معلومة ولو اراد المدعي ان يدعي النية لم يكن له ذلك لو صول كل حقه اليه باعتبار بدله عينا ومنفعة قال المصنف روح والوجه فيه اي الحيلة في تصحيح الصلح اذا كان على قطعة منها احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح ليصير عوضا عن حقه في ما بقي او يلحق به ذكر البراءة من دعوى الباقي مثل ان يقول برئت من دعواي في هذه الدار فانه يصح لمصادقة البراءة الدعوى وهو الصحيح حتى لو ادعاه بعد ذلك وجاء بسنة لم تقبل وفي ذكر لفظ البراءة دون الاشارة الى انه لو قال ابرأ منك من دعواي او خصومتي في هذه الدار كان باطلا وله ان يخاصم فيها بعد ذلك \* وان فرق بينهما ان ابرأ منك اما يكون ابراء من الضمان لا من الدعوى وقوله برئت براءة من الدعوى كذا قالوا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة ونقل بعض الشارحين عن الواقعات في تعليل هذه المسئلة لان قوله ابرأ منك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد فلو ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو برئا ويعام من هذا التعليل ان قول صاحب الذخيرة وله ان يخاصم فيها بعد ذلك معناه على غير المحاطب وهو ظاهر

## \* فصل \*

لما فرغ من ذكر مومات الصلح وشرائطه ومن ذكر انواعه شرع في بيان ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز **قوله** والصلح حاتر عن دعوى الاموال الاصل في هذا الفصل ان الصلح يحب حمله على اقرب الحقوق اليه واسمها انه احتيا لا لتصحيم تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع كما مر واذا كان عن المدافع الى مال كما اذا كان اوصى بسكنى داره فمات رادعي الموصى له السكنى بصالح الرقعة على شيء كان



## كتاب الصلح باب فصل

في الآن المتأخر ثم لك بعد الإحارة فكذا بالصالح وإذا صلح من بين العمد  
 صلح أم الأول فلقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء ووجه الاستدلال  
 أخذ معنيته وهو قول ابن عباس والحسن والصحاح فمن اعطي له في سهولة  
 من أخيه المقتول شيء من المال بطريق الصلح فاتباع أي فلولي القتل اتبع المصالح  
 تبدل الصلح بالمعروف أي على مجاملة وحسن معاملة وإداء أي وعلى المصالح  
 إداء ذلك إلى ولي القتل باحسان في الإداء وهذا ظاهر في الدلالة على حواز الصلح  
 من جنابة القتل العمد وما المعنى الآخر وهو المروي عن عمر بن عباس رضي الله عنهم  
 فمن عفي عنه وهو القاتل من أخيه في الدين وهو المقتول شيء من العصاص فإن كان  
 للقتل أولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقيين ميلا وهو لدية على حصصهم  
 من الميراث فاتباع بالمعروف أي فليتبع الدين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف  
 أي بقدر حقوقهم من غير زيادة وإداء إليه باحسان أي فليؤد القاتل إلى غير العافي حقه  
 وأما غير ناقص فليس فيبدل على المطلوب ظاهر فلهذا قل ابن عباس رضي الله عنهما إنهما نزلت  
 في الصلح قوله وهو سره الكاح إشارة إلى أن عز عقد يحمل عليه الصلح من دم العمد  
 فإنه في معنى الكاح من حيث أن كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال ومن حيث  
 أن كل واحد منهما لا يحتدل العسخ والتراضي وإذا كان في معناه فما صلح أن يكون  
 مسمى في الكاح صلح ههنا فلو صلح على سكنى دار أو خدمته عبد سنة جار لان المنفعة  
 المعلومة صلحت صدقا فكذا بدلا في الصلح وإن صلح على ذلك اندالم بجزلانه  
 أم بصلح صدقا لجهانته فكذا بدلا ولا يتوهم لزوم العكس فإنه غير لازم ولا هو ما تزم  
 الأبري أن الصلح عن القتل العمد على أقل من عشرة صحيح وإن لم يصلح صدقا  
 وإن ادّعى الصلح أي أن يعفو من عليه عن قصاص له على آخر جاز وإن لم يصلح الصدق  
 من الصلح من الآن كون الصداق مالا مخصوصا عليه بقوله تعالى أَنْ تَتَّعُوا دِمَائِهِمْ



(كتاب الصلح — فصل \*)

باعدوا لكم وبدل الصلح في القصاص ليس كذلك في كفتي يكون العوض فيه متقوماً  
والقصاص متقوم حتى صلح المال موضعاً منه فيجوز ان يقع عوضاً عن قصاص آخر وقوله  
الا ان عند فساد التسمية استثناء من قوله ان ما صلح يسمى فيه صلح ههنا بمعنى لكن اي لكن  
اذا فسد التسمية بجهالة فاحشة او بتسمية ما ليس بمال متقوم فرق بينهما فان كان الاول  
كما اذا صلح على دابة او ثوب غير معين يصار الى الدية لان الولي ماضى بسقوط  
حقه فيصار الى بدل ما سلم له من النفس وهو الدية في مال القاتل لان بدل الصلح لا يتحمله  
العاقلة لوجوبه بعقده وان كان الثاني كما لو صلح على خمر فانه لا يجب عليه شيء لانه  
لما لم يسم ما لا متقوماً صار ذكراً والسكوت منه بيان ولو سكوت بقي العدم مطابقاً وفيه  
لا يجب شيء فكذا في ذكر الخمر وفي الكاح يجب مهر المثل في الفصلين اي في فصل  
تسمية المال المجهول وفصل الخمر لانه الموجب الاعلى في الكاح ويجب مع السكوت  
عنه كذا قال الله تعالى وَدَّ عَلَيْنَا مَا فَرَضَا عَلَيْهِمْ فِي آزْوَاجِهِمْ وَمَوْضِعِهَا اصول الفقه \* وتحقيقه  
ان المهر من ضرورات عقد النكاح فانه ما شرع الا بمال فاذا لم يكن المسمى صالحاً صار  
كما لم يسم مهر ولم يسم مهر واجب مهر المثل فكذا ههنا وما الصلح فليس من ضروراته  
وجوب المال لانه لو غفي بلا تسمية شيء لم يجب شيء وفيه نظران الاول ان العفو لا يسدى صلحاً  
والجواب ان الصلح على ما لا يصلح بدلاً عفو ممن له الحق فصيح ان وجوبه ليس  
من ضروراته ويدخل في اطلاق جواب الكتاب وهو قوله ويصح عن جارية الع  
لجارية في العس ومادونها وهذا اي الصلح عن جارية العمد بخلاف الصلح عن حن  
لسبعة عاين ال فانه لا يصح لان حق الشفعة حق ان يتناك وذلك ليس بحق في المحل  
بل التملك فاخذ البدل اخذ مال في مقابلة ما ليس بشيء ثبت في المحل ردك ومشرط  
عرام اما القصاص وان ملك المحل فيه ثبت من حيث مال العمد من غير ان اخذ  
لعوض عما هو ثابت له في المحل مدان صحيحاً وان لم يصح فتح بدل العمد لا بد من بدل

## باب الصلح - فصل ١٢

بالأصلح من بين الطرفين وفيه بقوله حق الشفعة على مال احتراز عن الصلح على أخذ  
 يثبت من الدار ثمن معين فان الصلح مع الشفيع فيه جائز ومن الصلح على بيت  
 من الدار بحصته من الثمن فانه لا يصح لان حصته مجهولة لكن لا تبطل شفعته لانه  
 لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بهذا الصلح والكفالة بالنفس بمنزلة حق  
 الشفعة يعني اذا كفل عن نفس رجل فجاء بالمكفول له وصالح الكفيل على شيء  
 من المال على ان يأخذه المكفول له ويخرج الكفيل من الكفالة لا يصح الصلح  
 ولا يجب المال غير ان في بطلان الكفالة روايتين في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة  
 تبطل وهي رواية ابي حفص وبه يفتي لان السقوط لا يتوقف على العوض واذا سقطت  
 لا تعود \* وفي الصلح من رواية ابي سليمان لا تبطل لان الكفالة بالنفس قد تكون موصلة  
 الى المال فأخذت حكمه من هذا الوجه فاذا رضي ان يسقط حقه بعوض لم يسقط مجانا  
 واما الثاني وهو جناية الخطاء فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع ثم الصلح فيه اما ان يكون  
 على احد مقدار الدية او لا الاول اما ان يكون منفردا او منضمما الى الصلح عن العمد  
 فان كان منفردا وهو المذكور في الكتاب لا يصح بالزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا  
 والمقدر الشرعي لا يبطل فبرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز بالزيادة  
 على قدر الدية اذ ليس فيه تقدير شرعي فكانت الزيادة ابطالا لابل القصاص ليس بمال  
 فكان الواجب ان لا يقابله مال ولكنه اشبه النكاح في تقومه بالعدة فجاز باي مقدار تراضيا  
 عليه كالتسميت في النكاح فان كان منضمما الى العمد كما اذا قتل عمدا و آخر خطاء ثم صالح  
 اولياءهما على اكثر من دينين فالصلح جائز لصاحب الخطاء الدية وما بقي لصاحب العمد  
 كمن عليه لرجل مائة دينار ولا خراف درهم فصالحهما على ثلثة آلاف درهم فاصحاب  
 الالف والاربع مائة لصاحب الدينارين والاربع مائة لصاحب الف درهم فاصحاب  
 الالف والاربع مائة لصاحب الدينارين والاربع مائة لصاحب الف درهم فاصحاب

( كتاب الصلح — \* فصل \* )

من دين الديّة بدلين بدل الصلح ولو قضى القاضي باحد مقدار الديّة مثل ان قضى بمائة  
من الابل ثم صلح اولياء القتل على اكثر من مائتي بقرة جازلان الحق قد تعين بالقضاء  
في الابل وخرج غيره من ان يكون واجبا بهذا الفعل فكان ما يعطي عوضا عن الواجب  
فكان صحيحا بخلاف الصلح بالزيادة عليه ابتداء لان تراضيها على بعض المقدار بمنزلة  
القضاء في حق النعيبين ولو قضى القاضي باحد المقدار بزيادة على مقدار الديّة لم يجز  
فكذا هذا **قوله** ولا يجوز من دعوى حد الاصل في هذا ان الاعتياض من حق العبد لا يجوز  
فاذا اخذ رجل زانيا او سارقا او شاربا خمرا واراد ان يرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ  
على مال ليرك ذلك فالصلح باطل وله ان يرجع عليه بما دفع اليه من المال لان الحد  
حق الله تعالى والاعتياض من حق الغير لا يجوز وهو الصلح على تحريم الحلال او تحليل  
الحرام \* واذا ادعت امرأة على رجل صبيها هو يدها انما يده من يد الرجل ولم تدع المرأة  
المكاح وقالت انه طلقها وبانت منه وصدها في الخلاق فصالح من النسب على مائة درهم  
فالصلح باطل لان النسب حق الصبي فلا يجوز الاعتياض عنه وان اشترع رجل الى طريق  
العامّة فصالح واحد من العامة على مال لا يجوز لانه حق العامة فلا يجوز انفراد واحد منهم  
بذلك \* وقيد بقوله الى طريق العامة لان الظنة اذا كانت على طريق غير نافه فصالح رجل  
من اهل الطريق جاز الصلح لان الطريق مملوك لا يملكه غيره في حق الادارة والصلح معه  
مبيد لاندسته طاقته ويتوصل به الى تحصيل رضى الباقين \* وقيد بقوله واحد على الانفراد  
لان صاحب الظنة لو صلح مع الامام على درهم ليرك الظنة جازا اذا كان في ذلك صلاح  
للمسلمين ويضعها في بيت المال لان الاعتياض بالامام عن الشركة العامة جائز وانما هو في  
من بيت المال صحيح رحنا نقدف داخل في جواب الحد ودلان الغالب به من الشرع ولهذا  
لا يجوز عفوه ولا يورث بخلاف اختصاص **قوله** واذا ادعى رجل على امرأ ذمها  
هذا ابتداء على الاصل المأثر ان الصلح يجب اعتبارا باقرب المعتود اليه شبهة ان الحدود

النكاح بما لا بد له امكن لصاحبه خلعا في جانبها بناء على زعمه والمال  
له من قطع الشغب والوطى الحرام في جانبها ان اقام على التزويج بينه  
والصالح لم تقبل لان ما جرى كان خلعا في زعمه ولا فائدة في اقامتها بعده وان كان  
بما لا بد له لم يحل له ما اخذه بينه وبين الله تعالى وهذا عام في جميع انواع الصلح  
الا ان يملكه بطيب من نفسه فيكون تمليكاً على طريق الهبة وفي عكس هذه المسئلة  
وهي ما اذا ادعت امرأة على رجل نكاحاً فصلحها على مال بذله لها اختلف نسخ المختصر  
في ذلك فوقع في بعضها جازو في بعضها لم يجز \* وحد الاول ان يجعل كان الزوج واعطاء  
بدل الصلح زاد على مهرها ثم طلقها \* ووجه الثاني انه بدل لها لترك الدعوى فان جعل  
ترك الدعوى سها فرقة فلا هو ض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها  
وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت  
دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها لم يكن ثم شيء يقال لذا العوض فكان رشوة  
واذا ادعى على رجل مجهول الحال انه عبده فصلحه على مال اعطاه اياه فاقرب  
العقود اليه شبهها العتق على مال فجعل بمنزله لا مكان لصاحبه على هذا الوجه في زعمه  
ولهذا ايصح على حيوان الذي اجل في ادمته ولا يصح ذاك الابدية بانه ما ليس بمال كالنكاح  
والديات ولهذا الا يصح السلم في الحيوان ويجعل في حق المدعى عليه لدفع الخصومة  
لانه يزعم انه حر الاصل فجار الا انه لا يثبت الولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل  
وبثبت الولاء لانه صالحه بعد كونه عبداً فكان صالحه بمنزلة الاتفاق على مال ففيه الولاء  
واذا قتل العبد المأذون له رجلاً عدها فصالح عن نفسه أم بجز سواء كان عليه دين اولا  
وان قتل عده له اي للعبد المأذون له رجلاً فصالح عنده سواء كان عليه دين اولا والعرق  
ان رقبته ليست حاصلة من تجارته ولهذا لا يملك ان تصرف فيديعا وان جازا جارة فلا يجوز  
ان ستخاص رقبته بمال المولى فصار كالا جنبي اي صار العبد كالا جنبي في حق نفسه لان

## (كتاب الصلح — \* فصل \* )

لان نفسه مال المولى والا جنبي اذا صالح عن مال مولاه بدون اذنه لا يجوز فكذا ههنا  
اما عبده فمن بجارته وكسبه ونصرفه فيه نافذ بيعا فكذا استخلاصا وتحقيقا هذا ان المستحق  
كالزائل عن ملكه فصار كانه مملوك للمولى ولهذا كان له ان يملكه وهذا اي الصلح  
كانه شراؤه وهو يملك ذلك بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك شراؤه فكذا  
لا يملك الصلح وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عبدا او صالح عن نفسه  
جاز واجيب بان المكاتب حريدا واكسابه له بخلاف المأذون له فانه عبده من كل وجه  
وكسبه لمولاه ثم صالح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القنيل ان يقتله بعد الصلح  
لانه لما صالحه فقد عفاه عنه ببذل له فصيح العفو ولم يجب البذل في حق المولى متأخر الى  
ما بعد العتق لان صاحبه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا وان لم يصح في حق المولى فصا ركانه  
صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتل  
ولا ان ينعه بشيء ما لم يعتق فكذا هذا قوله ومن غصب ثوبا يهوديا يهود قوم من اهل  
 الكتاب ينسب اليهم ان يوبى يقال ثوب يهودي وانما خصه بالذكر سارة الى كونه معلوم  
القيمة فكل قبضي معلوم القيمة حكمه كذلك فعلى هذا من غصب ثوبا معلوم القيمة  
فاستهلكه فصالح من القيمة على اكر منها من الثمن جاز عداي حذيفة ربح و لا يبطل  
المصل على قيمته بدلا بنعابين فيه انس وقيد بالغصب لانه المحتاج الى الصلح بالذم \* وتريد  
بالقبضي احترازا عن المدي فان الصلح عن كد حطه على ذراهم او دنانير حائز  
بالاجماع سواء كانتا اكثر من قيمته او لا لكن القمض شرا وان كانتا عبابيه  
لا يلزم الذم بالذم \* وتريد ذكره معلوم القيمة ليظهر العين المتاحس الماع  
من ثروم الزيادة عده \* وتريد الاستهلاك لان المغصوب اذا كان في دار الصلح على  
اكثر من ثبته بالاجماع \* وتريد بشرا من الثمن لانه لو صالح على ثمن موصوف في النعنة  
حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع \* ولا يصح في هذا ان ذراهم تقع في مقابلة

## (كتاب الصلح - فصل ١)

عين المصوب حقيقة أن كان قائما وتقديرا أن لم يكن عند أبي حنيفة رح وعندهما بمقابلة  
 قيمة المصوب فقالا أن الواجب هو القيمة وهي مقدرة بأدراهم والدنانير فالزيادة عليها  
 بما لا يتغابن فيه الناس كان ربوا بخلاف ما إذا صلح على عرض لأن الزيادة لا تظهر  
 عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لأنه يدخل تحت تقويم المقومين  
 فلا يظهر فيه الزيادة ولا يبي حنيفة رح طريقان أحدهما أن المصوب بعد الإهلاك راق على  
 ملك المالك مالم ينقر رحته في ضمان القيمة حتى لو كان عبدا واختار ترك التضمين  
 كان العبد هالكا على ملكه حتى كان الكفن عايه ولو كان آبقاعدا من إيفاء كان مملوكا له  
 وإذا كان كذلك فالمال الذي وقع عليه الصلح يكون عوضا عن ملكه في السوب أو العبد  
 ولا ربوا بين العبد والأدراهم كما لو كان العبد قائما والثاني أن الواجب على العاصب  
 رد العين لقراءة عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تردة فهو الأصل في الغصب فإنما  
 تجب القيمة عند تعذر رد العين لتقوم القيمة مقام العين فكان ذلك ضروريا لا يصار إليه  
 إلا عند العجز فإذا صلح على شيء كان البدل عوضا عن العين وهو خلاف الجنس فلا يظهر  
 التفضل بكون ربوا وفي كذا من المتف فرح سماح لأنه وضع المسئلة في القيمي وذكر في الدليل  
 الملبى فإن وجوب المال صورة ومعنى إنما هو في المليات ولا يصار فيها إلى القيمة إلا إذا  
 انقطع الملبى فصار إليها ريبا يمكن أن يحجب عنه بأنه فعل ذلك إشارة إلى أن الملبى  
 إذا قطع حكمه كالتبني لا يمثل فيه إلى القيمة إلا بالتقصاء فعليه إذا تراصيا على الأكثر  
 كان اعتياضا ولا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد التقضاء لأن الحق قد تبدل إلى العينة  
 وتوقف بما لو صلح على طعام موصوف في الذمة إلى أجل أو لا يجوز ولو كان بدلا  
 عن المصوب ربح جار لأن الطعام الموصوف بمقابلة المصوب دين وبمقابلة القيمة مبيع  
 وهو من الدين على أكثر من عشرة آلاف درهم لم يجز وأجاب أن المصوب  
 من الدين على أكثر من عشرة آلاف درهم لم يجز وأجاب أن المصوب

(كتاب الصلح — \* باب التبرع بالصلح والتوكيل به \* )

على ذلك حالا جاز وبأن البدل جعل في مقابلة ادية لانه لا وجه لحمله على الاعتياض  
عن المقتول وعرض دليل ابي حنيفة ربح بانه لو دأع المفصوب بعد الهلاك والاستهلاك  
من الغاصب لم يجز فلو كان بمنزلة الثائم حكما جاز واجيب بان البيع يقتضي قيام مال  
حقيقه لكونه تمليك مال متقوم بمال متقوم والهالك ليس بمال واما الصلح فيمكن تصحيحه  
استقاطا وصحندا لا يقتضي قيام مال متقوم حقيقة **قوله** واذا كان العبد بين رجلين الى آخره  
ظاهر والمراد بالصلح ما صرف في العتاق من قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبدين  
وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبدان كان معسرا والله اعلم

\* باب التبرع بالصلح والتوكيل به \*

لما كان تصرف المبرء لنفسه أصلا قدمه على التصرف لغيره وهو المراد بالتبرع بالصلح  
لان الانسان في العمل لغيره تبرع **قوله** ومن وكل رجلا بالصلح عنه ومن وكل رجلا  
بالصلح عنه فالصلح لم يلزم التوكيل ما صلح عنه اي عمن وكل في رواية المصنف وروى عن  
غيره ما صلح عليه وهو المصلح عليه الا ان يضمه والمال لازم للموكل اي على الموكِّل  
كما في قوله تعالى **وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا** اي عليها وهذا كما ترى يدل نظائره على ان التوكيل  
لا يلزمه ما صلح عليه مطلقا الا اذا ضمنه فانه يجب عليه من حيث الصانع لا التوكيل  
**قال المصنف** ربح وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصالح عن دم اعدا كان الصلح عن بعض  
ما يدعيه من حسن لانه استأجره خص فدان التوكيل به سمعوا به واما ما كان عليه التوكيل به كدفع  
الا ان يصعد لانه حصة دمواخذ بعقد الصانع لا مقدار الصلح اه اذا كان الصلح عن مال له  
فهو بسلته السع يترحم الحقوق الى التوكيل بكون المالك هو التوكيل ورن  
الموكل يذكروني شرح الطحاوي والتحفة على اطلاق جواب المختصر ودل صاحب  
الهداية ما معناه لا بد من دليل المسئلة من تعدا حريجه وان لا يكون الصلح بين المبرءات  
على الانكاد وان كان لا يجب على التوكيل شيء وان كان بينه وبين الصلح على انكاد

## كتاب الصلح \* باب التبرع بالصلح والتوكيل به \*

مما لا ينافي الحق فيكون بمنزلة الطلاق يجعل وذلك جائز مع الاجنبي جواز  
مع الخصم قوله وان صالح عنه رجل بغير امره وان صالح رجل عنه بغير امره فهو  
 علي اربعة اوجه \* ووجه ذلك ان الفصولي عند الصلح على مال اما ان قرن بذكر المال  
 ضمان نفسه او لا فالاول هو الوجه الاول \* والثاني اما ان اضاف المال الى نفسه او لا  
 فالاول هو الوجه الثاني \* والثاني اما ان سلم المال المذكور او لا فالاول هو الوجه الثالث \*  
 والثاني هو الرابع \* ولكن يرد وجهان آخران وهو ان يكون المال المذكور خاليا عن الاضافة  
 اما معرفا او منكرا وكل منهما اما ان قرن به التسليم او لم يقرن وقد ذكر وجهها حكم المنكر  
 وبقي وجهها حكم المعرف ولكن عرف به وجه حكم المعرف المسلم بذكر التسليم في المنكر  
 فبقي حكم المعرف غير المسلم وهو الذي ذكره بقوله قال العبد الضعيف ووجه آخر اما  
 وجه الاول فانه اذا صالح بمال وضمن تم الصلح لان الحاصل للمدعي عليه ليس  
 الا البراءة لانه يصح بطريق الاسقاط وفي حق البراءة الاجنبي والخصم سواء لان الساتط  
 يتلشى ومنه لا يختص باحد فصلح ان يكون اصيلا في هذا الضمان اذا اضافته الى نفسه  
 كالفضولي بالخلع من جانب المرأة اذا ضمن المال فيكون متبرعا على المدعي عليه  
 لا يرجع عليه بشيء كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامرته فانه يرجع ولا يكون  
 لهذا المصالح شيء من المدعي اي لا يصير الدين المدعي به ملكا للمصالح وان كان  
 المدعي عليه مقرا وانما يكون ذلك للادي في يده يعني في ذمته لان صحيحه بطريق  
 الاسقاط كما مر لا بطريق المباداة اذا سقط لم يبق شيء فأي شيء يثبت له بعد ذلك ولا فرق  
 في هذا في ان المصالح لا يملك الدين المدعي به بين ما اذا كان الخصم مقرا او منكرا  
 اما اذا كان منكرا نظاهر لان في زعمه ان لا شيء عليه وزعم المدعي لا يتعدى اليه واما  
 اذا كان مقرا فبالصلح كان ينبغي ان يصير المصالح مشتركا في ذمته بما ادعى الا ان  
 شراء الدين من غير من عليه الدين تدابره من غير من عليه وهو لا يحوز وهذا بخلاف



## كتاب الصلح — باب الصلح في الدين \*

بخلاف ما اذا كان المدعى به عينا والمدعى عليه مقرا فان المصالح يصير مشتربا لنفسه لئلا كان بغير امره لان شراء الشيء من مالكه صحيح وان كان في يد غيره فوجه الوجوه الباقية مذكور في المتن وهو ظاهر خلا ان قوله فالتعد موقوف اختيار بعض المشائخ وتال بعضهم هو بمنزلة قوله صالحني على الفتي بنفذ على المصالح والتوقف في ما اذا قل صالح فلانا على الف درهم من دعاك على فلان فان فيه يقف على اجازة المدعى عليه فان اجاز جاز وان رد بطل وهذا وجه آخر غير ما ذكر في الكتاب ذكره في الذخيرة وبافي كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح

### \* باب الصلح في الدين \*

ما ذكر حكم الصلح من عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدى يكون بعد العموم قوله وكل شيء وقع عليه الصلح بدل الصلح اذا كان من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعد المداينة لم يحصل الصلح على المعاوضة بل على استيفاء بعض الحق واستقاط الباقي \* وتعد بعد المداينة وان كان حكم الغصب كذلك حملا لا مر المسلم على الصلاح كمن له على آخر الف درهم جيار حالة من ثمن متاع باعه فصالحه على خمسة زبوف فانه يجوز ان تصرف العاقل بتحرير نصيبه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لان فضائه الى الربوا فجعل اسقاط للبعض في المسئلة الاولى وبعض الصفة في الثانية ولو صلح عنها على الف مؤجلة صح ويحصل على الناخير الذي فيه معنى الاسقاط لان في جعله معاوضة بيع الدراهم بمثلها نسيئة وهو ربوا فانه لم يمكن حملة على اسقاط الباقي كما اذا صلح عنها على دنانير مؤجلة بطل الصلح لان الدنانير غير مستحقة بعد المداينة فيحمل على الناخير فتعين جعله معاوضة اذا تصرف في الديون في مسائل الصلح لا يخرج من احد هذين الوجهين وفي ذلك بيع الدراهم بالدنانير سيئة لا يجوز كذلك لان له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حاة فانه لا يمكن حملة على الاسقاط لان المعجل لم يكن مستحقا



وقال أبو يوسف روح لا يعود عليه 'الاف' لانه ابراء مطلق اذا يس فيه ما يقيد به الا جعل اداء  
 خمسمائة عوضا حيث ذكره نكلمة المعاوضة وهي على والاداء لا يصلح عوضا لان حد المعاوضة  
 ان يستعيد كل واحد ما لم يكن قبلها والاداء مستحق عليه لم يستعد به شيء لم يكن فجرى  
 وجوبه ابي وجود جعل الاداء عوضا مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا وهو لا يعود  
 كما اذا بدأ بالابراء بان قال ابرأتك من خمسمائة من الاف على ان تردني غدا  
 خمسمائة ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط والمقيد بالشرط يفوت بفواته ابي عند فواته  
 فان انتفاء الشرط ليس علنا لا انتفاء المشروط عندنا لكنه عند انتفاء ثبوت امة ثبوت اية على العدم  
 الاصيلي وموضعه اصول الفقه \* رانه قلنا مقيد بالشرط لانه بدأ بأداء خمسمائة في الغد  
 وانه يصلح عرضا حد اداء له وتوسلا الى تجارة اربح يصلح ان يكون شرطا في حيث  
 المعنى وكلمه على وان كانت للمعاوضة لكن يحتمل معنى الشرط ارجوحه معنى امة ثبوت  
 فيه وان فيه ثبوت الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين وقد تعذر العدل بمعنى المعاوضة  
 فاحتمل على الشرط تصحيحا لنصرته وكان منهما قول بدو حسب العناء اي سلبا لانه لا يصلح  
 ان يكون مقيدا بموضع اكل لانه ان يكون مقيدا بوجه آخر فهو شرطا في اداء اية معاوضة  
 معطوف على قوله لو حود هذا لا يعني ان كلمة على الشرط لا حد المعنيين لانه لو حود لانه سلبا  
 لان مل هذا الشرط في الصلح متعارف ان يكون تعجيل المعضمة بالبراءة التام في والمعروف  
 صرفا كالمشروط بشرط اصداركم الوفاق ان امة ثبوت دعوا ولا يصلح بهذا قولنا والبراءة ما يميزه الشرط  
 وان كان الاحتمال التعليق به جواب عما يقال تعامف لانه الشرط سلبا في قول مرم رسل  
 اذا ادبت او متى ادبت التي خمسمائة وانت تدري عن ابي باطل والاتفاق يستفيد  
 الشرط هو التعلق به فكيف كان حارار وجهيهما متغيران لانه لم يرض عن امة ثبوت  
 ان المقيد بالشرط لا يستعمل فيه لانه الشرط صريحا وان لم يستعمل فيه ذلك واما  
 معنى فلان في التقييد به الحكم ثابت في الحال على عارضة ان يقول ان لم يوجد الشرط

وفي التعليق به الحكم غير ثابت وهو بضرورة ان يثبت عند وجود الشرط \* والفقه في ذلك  
 ان في البراء معنى الاسقاط والتملك \* اما الاول فلانه لا يتوقف صحته على القبول كما في الطلاق  
 والعناق والعفو عن القصاص \* واما الثاني فلانه يرتد بالرد كما في سائر التمليكات وتعليق  
 الاسقاط المحض جائز كتعليق العناق والطلاق بالشرط وتعليق التملك به لا يجوز كالبيع  
 والهبة لما فيه من شبهة القمار والحرام والبراء له شبهة بهما فوجب العمل بالسبهيين بقدر الامكان  
 فقلما لا يتحمل التعليق الشرط عملا بشبه التملك وذلك اذا كان بحرف الشرط ويحتمل التقييد به  
 عملا بشبه الاسقاط وذلك اذا لم يكن منه حرف شرط ريس في ما نحن فيه حرف شرط فكان مقيدا  
 بشرط والمقيد به يفوت عند فواته يعني انه لما كان مقيدا بشرط يفوت بفواته قوله كما في الحوالة  
 متعلق بقوله يفوت بفواته يعني انه لما كان مقيدا بشرط يفوت بفواته كان كالحوالة وان براءة  
 المحيل مقيد بشرط السلامة حتى لو مات المحتال عاينه مفلسا زاد الدين الى ذمة المحيل قوله  
 وسيخرج البداة بالبراء - وعد بالاجواب عما قال ابو يوسف رح كما اذا بدأ بالبراء واذا تأملت  
 ما ذكرت لك في هذا الوجه ظهر لك وجه الوجهة الباقية قال صاحب النهاية في حصر الوجوه  
 على خمسة ان رب الدين في تعليق البراء باداء البعض لا يخلو ما ان بدأ بالاداء او لا  
 فان بدأ به فلا يخلو ما ان ذكر معه بقاء الباقي على المدينين صريحا عندهم الوفاء بالشرط او لا  
 فان لم يذكر فهو الوجه الاول \* وان ذكره فهو الوجه الثاني \* وان لم يبدأ بالاداء فلا يخلو  
 اما ان بدأ بالبراء او لا وان بدأ به فهو الوجه الثالث \* وان لم يبدأ فلا يخلو ما ان بدأ  
 بحرف الشرط او لا فان لم يبدأ فهو الوجه الرابع \* وان بدأ فهو الوجه الخامس اما الوجه  
 الاول فقد ذكرناه الوجه الثاني ظهر مما تقدم والثالث وهو الموعود باستخراج الجواب  
 مبني على ان الثابت او لا يزول بالشك فاذا قدم البراء حصل مطلقا ثم ذكر ما بعده  
 وقع الشك لانه ان كان عوضا فهو باطل كما تقدم فلم يزل به الاطلاق وان كان شرطا تنقيد  
 به الشك لا يقع الشك لم يطل به الثابت او لا وفي عكسها عكس ذلك والربع وجهه

(كتاب الصلح — \* باب الصلح في الدين \* فصل في الدين المشترك )

وجهه انه اذا لم يوقت للاداء وقتا ظهرا ان اداء البعض لم يكن لغرض لكونه واجبا في مطلق  
الازمان فلا يصح ان يكون في معنى الشرط ليحصل به التقييد فلم يبق الا جهة العوض  
وهو غير صالح لذلك كما تقدم والخامس تعليق وقد تقدم ان الابرء لا يحتمله فلا يكون  
صحيحا ومن قال لا خيرا لافرك بما لك علي حتى تؤخره عني او تحطه عني بعضه  
ففعّل اي اخرا وحطّ جاز عليه اي نفذ هذا التصرف علي رب الدين فلا يتمكن من المطالبة  
في الحال ان اخرا وأبدأ ان حطّ لانه ليس بمكره لممكنه من اقامته البيّنة والتخليف لا يقال  
هو مضطر فيه لانه ان لم يفعل لم يقر لان تصرف المضطر كتصرف غيره فان من باع عينا  
بطعام بأكله لجوع قد اضطر به كان يبعه ناءذا ومعنى المسئلة اذا قل ذلك سرا فما اذا

قال صلابة يؤخذ المفرد بجميعه

\* فصل في الدين المشترك \*

اخبر بان حكم الدين المشترك عن المفرد لان المركب يتلو المفرد **قوله** واذا كان الدين  
بين شريكين اذا كان الدين بين شريكين فصّلح احدهما من نصيبه علي ثوب فشريكه  
بالخيار ان شاء انفع الذي عليه الدين بصفه وان شاء أخذ نصف الثوب من الشريك  
الا ان بضمن له شريكه ربع الدين والله لا خيار لشريكه في اتباع الغريم او شريكه اقبض  
واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما منه شيء فله حبه ان يشاركه  
في المقبوض وهو اندراهم او الدين او غيرهما لان الدين اورد اخيرا بالتبض اذ ما يئيه  
الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الدين والسيرة  
ولنحق المشاركة في ذلك ونقول او كانت زيادة الدين بالتبض كزيادة السيرة والواد  
ما جاز تصرف الثايب في المقبوض كما لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في الدين والسيرة  
بغير اذن الاخر احاط بقوله نكته اي المقبوض قبل ان يشارك الشريك مشاركة الثايب  
فيه بق علي ماك التايب لان العين غير الدين حقيقته وقد قصد بدلا عن حقه فيملكه

( باب في البيع في الدين \* ففصل في الدين المشترك )

وينبغي ان يكون لشريكه حصته وعرف الدين المشترك باله الذي يكون واجبا  
 بسبب الحق كمن مبيع صفقة واحدة ومن مال مشترك وموروث مشترك وقيمة  
 مشترك مشترك وقيد الصفقة بالوحدة احترازا عما اذا كان عبد بين رجلين باع احدهما  
 نصيبه من رجل بخمسمائة وداع الآخر منه نصيبه بخمسمائة وكتب عليه صك واحد بالف درهم  
 ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما واجب  
 على المطلوب بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك \* قال صاحب النهاية  
 ثم ينبغي ان لا يكتفى بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزداد على هذا ويقال  
 اذا كان صفقة واحدة بشرط ان يتساوى في قدر الممن وصفته لانهما لو اعه صفقة واحدة  
 على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن  
 للآخر ان يشاركه فيه لان تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري  
 ان يقبل البيع في نصيب احدهما وكذلك لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه خمسمائة  
 بخبة ونصيب الآخر خمسمائة سودا لم يكن للآخر ان يشاركه في ما قبضه لان التسمية تفرقت  
 وتميز نصيب احدهما عن الآخر وصفا واعل المصنف رح انما ترك ذكره لانه شرط الاشتراك  
 وهو في بيان حقيقته \* ولما فرغ من بيان الاصل قال اذا عرفنا هذا ونزل عليه مسئلة الكتاب  
 هذا اذا كان صالحا على شيء ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشتركه  
 في ما قبض لما تله من الاصل ثم يرجعان بالباقي على الغريم لانهما لما اشتركا في المقبوض  
 لابد من بقاء الباقي على ما كان من الشركة **قوله** ولو اشترى احدهما بنصيبه ولو اشترى  
 احدهما بنصيبه من الدين ثوبا كان لشريكه ان يضمه ربع الدين وليس الشريك مخيرا  
 بين دفع ربع الدين ونصف الثوب كما كان في صورة الصلح لانه استوفى نصيبه بالملقاة  
 بين المزمع بشراء الثوب وما كان له على الغريم كملاي من غير حطيطة واغراض  
 لانه في البيع على المما كسته وماله لا يتوهم فيه الاغراض والحطيطة بخلاف الصلح لان

لأن مبناه على ذلك فلو الزمناه في الصلح تضمين ربع الدين البتة تضرر فخير المقابض لما ذكرنا من قوله إلا أن يضمن له شريكه وليس الشريك على الثوب في صورة البيع سبيل لأنه ملكه بعقده فإن قيل هب أنه ملكه بعقده أما كان ببعض دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض أجاب بقوله والإستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين يعني أن الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة إذا البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري والإضافة إلى ما على الغريم من نصيبه عند العقد أن تحققت لاينا في ذلك لأن النقود عينا كانت أو دينا لا تتعين في العقود وإذا ظهرت المقاصة اندفع ما يثوهم من قسمة الدين قبل القبض لا بما ألزمت في ضمن المعاوضة ولا مع تبرها وأما الصلح فليس يلزم به في ذمة المصالح شيء حتى تقع المقاصة به فتعين أن يكون المأخوذ من الدين المشترك فكان الشريك بسبيل من المشاركة فيه وللشريك أن ينسحب الحرمان في جميع ما ذكرنا من الصلح عن نصيبه على ثوب واستبداء نصيبه بالنقود وشري السلعة بنصيبه لأن حقه في ذمة الغريم باق لأن المقابض استوفى نصيبه حقيقته لكن له حق المشاركة فله أن لا يشاركه إلا ينتدب ماله عليه فانه خلف باطل فهو سلم الساكت للثمن ما قبض ثم تولى ما على الغريم له أن يشارك الثايب في الأصول الثلاثة وهي التسليم بسلام له ما في ذمة الغريم ولم يسلم كما إذا مات المحتال عليه منسأ وان المحتال يرجع على المحتال لذلك وإذا كان على أحد الشريكين دين للغريم قبل الدين المشترك وفرد ذلك لم يرجع عليه الشريك لأنه قاض بنصيبه لا متنص بقاء أي أن آخر الدين قضاء عن أوجهه إذا العكس يستلزم القضاء قبل الوجوب والقضاء لا يسقط ويراد أنه عن نصيبه فكذلك إذا لم يبرأ وليس بقبض ولو أبرأه عن البعض كاتب قسمة القاضي على ما بقي من أسهمه حتى لو كان لهما على المديون عشرة دراهم وأبرأ أحد المدينين عن نصف نصيبه فإن ثمة له بالخمسة والساكت بالعشرة ولو أبرأ أحد المدينين عن نصيبه صحح القاضي بفسخ رح خذله لهما

(كتاب البصع باب الطبع في الدين \* فصل في الدين المتشرك)

قال صاحب النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد بن حمرح مع قول ابي يوسف رح وذلك سهل لحوازن يكون المصنف رح قد اطلع على رواية محمد بن حمرح مع ابي حنيفة رحمهما الله وابي يوسف رح اعتبر التأخير لكونه ابراء موقفا بالبراء المطلق وقال يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتنياز احد النصيبين عن الآخر بائنا ف احد هما بالحلول والاخر بالائتاجيل وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لانه وصف شرعي ثابت في الدمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض ولتأمل ان يقول بتاخير البعض هل يتميز احد النصيبين عن الآخر او لا فان تتميز بطل قولكم بذلك لا يتميز بعضه عن بعض وان لم يتميز بطل قولكم لامتنياز احد النصيبين عن الآخر كذلك وكذا والجواب عنه ان تاخير البعض فيه يستلزم التمييز بذكر ما يوجب في ما يستحيل ذلك فيه بمعنى قوله لامتنياز احد النصيبين لاستلزام التأخير الامتنياز فان قيل فقد جوز ابراء احد هما عن نصيبه وذكر ابراء بوجب التمييز بكون بعضه مطلوباً وبعضه لا في ما يستحيل فيه ذلك واجيب بان القسمة تقتضي وجود النصيبين وليس ذلك في صورة ابراء به وجود فلا قسمة لا يقال لو كان القسمة امراً وجودياً يلزم ما ذكرتم وانما هي رفع الاشتراك والاتحاد وما ثبت قسمته وذلك عدمي فلا سلم انها تقتضي وجود النصيبين لاننا نقول القسمة افراد احد النصيبين انكميال المصلحة بما لا يشاركه فيه الاخر وذلك يقتضي وجوده لا محالة وارتفاع الشركة من لوازه والاعتبار للموضوعات الاصلية ولو غصب احد هما عياله او اشتراه شراء فاسداً فهلك في بده فهو قرض لان ضمان الهالك قصاص بقدره من الدين وهو آخر انديين فيصير قضاءً للاول وكذا اذا استأجر من الثغريم بصيبه داراً وسكنها فاراد شريكه اتباعه كان له ذلك لانه صار مقتضياً بصيبه وقد قبض ماله حكم المال من كل وجه لان ما عدا مفاع البصع من المفاع جعل مالا من كل وجه صدور العقد عاينها وكذا الاحراق محمد بن حمرح خلافاً لابي يوسف رح وصورته ما اذا رمى النار على ثوب المديون وحرقة وهو



(كتاب الصلح - باب الصلح في الدين \* فصل في الدين المشترك)

وهو ساوي نصيب المحرق وأما إذا أخذ الثوب ثم أحرقه فإن للشريك الساكت أن يتبع المحرق بالإجماع \* لمحمد ربح أن الأحراق أنلاف مال مضمون فكان كالنصيب والمديون صار قابضاً لنصيبه بطريق المقاصد فيجعل المحرق مقنصاً \* ولا يبي يوسف ربح أنه متلف نصيبه به أصنع لا قابض لأن الأحراق أنلاف فكان هذا بطريق الجملية لأنه أوحى على نفس المديون حتى سقط نصيبه من الدين أم يكن للآخرين يرفع عليه بشي مكداً إذا جنى بالأحراق وإذا تزوج بنصيبه من الدين أم يرجع عليه الشريك في ظاهر الرواية لا يعلم يقبض من حصته مئة مضموناً يقل الشركة فإنه يملك البضع وأنه ليس بمال متقسم ولا مضمون على أحد فكان كالجنابة وروى بشر بن أبي يوسف ربح أنه ربح لأن الزوج إذا كان له نصيب لفظ فهو بمنزلة معين فيكون من المهر وأحب السراة أحراة الدين فيصير مائة للزوج فيتحقق النساء والاقتضاء والصلح على نصيبه بعد أن لا يزوج به إلا أنه لم يقبض شيئاً بدلاً للشركة بل أتى نصيبه \* قيل والله قد بقوا عدد إلا في "حظ" يرفع عليه وأطلق في الإيضاح مثال ولو أشك من صحة نصيبه على حصته لم يلزم أن يكون نصيبه لأن الصلح عن الموصوفة به وإن كان الكا ح وأرجى أنه قد ورد أن لا يزوج من الموصوفة به لأن الموصوفة به شيء **قوله** وإذا كان المسلم ابن شريكين إذا أسلم رجلان رجلاني كرحطه فصح أن هذا هو المسلم إليه على أن يأخذ نصيبه من رأس المال ويقسمه بين نفسه وبين نصيبه لم يحز عدد أبي حنيفة ومحمد وحنيفة المال إلا بأجزاء الأحراق أحراً وروى المومنين من رأس المال مشتركة بينهم وماتت من السلم مائة يبيعها فإن لم يبيعه لم يمسح أصل من أبو يوسف ربح إذا اعتار أسيراً دون فإن أحد من بين ادعاء المديون من نصيبه تعالى يدل على أن أحراً مخيراً بين أن يتركه في المشركين أو يبيعهم على المديون بنفسه كذا في حديثه "إذا أسير مائة من أحدية في عهد إجماع أن هذا الصلح أقاله وسمح لعقد السلم ولا يبي حبيد ومحمد وحنيفة المدونين \* أحدهما أنه

الرجل الاجازي نصيبه خاصة اوفى النصف من النصيبين فان كان الاول لواحدة  
 قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم  
الاجازي كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لنا وله بعض نصيبه قوله بخلاف شراء العبن  
 جواب عن قياس ابي يوسف رح المتنازع على شراء العبد وتقريره بخلاف شراء  
 العين فاما اذا اختارنا فيه الشق الاول من الترديد لم يلزم المحذور المذكور فيه في السلم  
 وهو قسمة الدين في الذمة واستظهر المصنف رح بقوله وهذا لان المسلم فيه يعني ان المسلم  
 فيه في ذمة المسلم اليه انما صار واجبا بعقد السلم والعقد قام بهما فلا يعبر احدهما برفعه\*  
 والثاني انه لو جاز الصلح لشاركه في المقبوض من راس المال لان الصنفه واحدة وهي  
 مشتركة بينهما واذا شاركه فيه يرجع المصالح على من عليه بالتقدير الذي قبضه الشريك  
 حيث لم يسلم له ذلك التقدير وقد كان ساقطاً بالصلح ثم عاد بعد سقوطه واعتراض بان هذا  
 المعنى موجود في الدين المشترك اذا استوفى احدهما نصفه فاذا شاركه صاحبه في النصف  
 رجع المصالح بذلك على العريم وفيه عود الدين بعد سقوطه واحيب بالانه اتخذ بدل الدين  
 واحدة بوزن بتقدير المبدل لا بسقوطه بل يتقاصان وينبت لكل واحد منهما دين في ذمة  
 صاحبه لان الديون تقضى بما لها في السلم يكون فسحا والمعسوخ لا يعود بدون تجديد  
 السب قالوا اي المأخرون من مسائله هذا الاختلاف بين علما ئنا انما هو ادا حلا  
 راس المال وعقد السلم\* واما ادا لم يخلط فقال بعضهم هو على هذا الاختلاف ايضا  
 وهؤلاء نظروا الى الوحه الاول وهو قوله العقد قام بهما فلم يفرده احدهما برفعه ولا فرق  
 في ذلك بين ان يكون راس المال مخلوطا او غيره وقال آخرون هو على الاتفاق في الحواز  
 وهؤلاء نظروا الى الوحه الثاني وهو قوله لو حار لشاركه في المقبوض لان ذلك باعتبار  
 مشاركتهم في المقبوض ولا مشاركة عدد افراد كل واحد منهما بما يخصه من راس المال  
 وسبب حديث المأخزين في ان اختلاف المتقدمين في صورة حلا راس المال او على

(باب الصلح - \* باب الصلح في الدين \* فصل في التخرج)

الاطلاق ان محمد ارح ذكر الاختلاف في البيع مع ذكر الخلط وذكر في كتاب الصلح مع تصريح عدم الخلط ان الآخر لا يشاركه في ما قبض المصالح في قول ابي يوسف ارح ولم يذكر قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فظن بعضهم ان ترك الذكر لاجل الاتفاق \* قيل وليس بسد بدلان الموجب للشركة في المقبوض هو الشركة في دين السلم باتحاد العقد وهو لا يختلف في ما خلط ولم يحلظ

\* فصل في التخرج \*

التخرج من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم \* ووجه تاخير قلته وقوعه فانه فلما يرضى احد ان يخرج من اثنين ميراثا تباعا حقه وسببه طلب التخرج من الورثة ذلك في غير ما يشترط ذكر في انشاء الكلام ونصوير المسئلة ذكرناه في مختصر الصوة والرسالة قوله واذا كانت الشركة بين ورثة حرجوا احدى اركان الشركة بين ورثة فاخرجوا احدى منهم ما ازال اعطوا: هـ حال كون الشركة عقارا او عروضا حاز قل ما اعطوه او كثر \* وقيد بذلك لانه لو كانت من المتوفين كان هذا شرا سدا كره وهذا لانه يمكن تصحيحه ببيع او بيع بصح بالتبيل من اثنين والتكبير ولم يصح جعله سدا لان البراء من الايمان الغير المصونة لا يصح فان قيل لو كان بيعا بشرط معرفته هـ ارحصة من الشركة لان جهالة تعسدا لبيع احب بالجهالة المصينة الى السراخ تعسدا لبيع سماع عن التسليم الواجب بمقتضى البيع وهذا لا يحتاج الى تسليم فلا يقتضي الى المازعة هـ ارحمن اقرانه غصب من فلان شيئا واشترائه من المقر له هـ ارحوان لم يعلماه هـ ارحوي حوار التخرج مع جهالة المصالح عند ائتمار رضى الله عنه وهو ما روي محمد بن الحسين عن حدثه عن عمرو بن دينار ان احدى نسائه هـ ارحمن من عوف هـ صبي هـ عنه صالحوه اعلى ثلثة وثم ايس انما على ان اخرجوا من الميراث رضى هـ ارحون طلقها في مرضه فاحلف الصحابة في ميراثها ثم هـ ارحود على هـ ارحون كانت هـ ارح سورة

## ثاني الصلح في الدين - فصلا

وان كان الدين جزء من اثنين وثلاثين جزءا فصالحوها على نصف ذلك وهو  
 جزء واحد واخذت بهذا الحساب ثلثة وثمانين الفا ولم يفسر ذلك  
 في الكتاب وذكر في كتب الحديث ثلثة وثمانين الفا دينار وان كانت التركة فضة فاصطوة  
 ذهبا او بالعكس جاز لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر النسائي لكن يعتبر القبض  
 في المجلس لكونه صرفا غير ان الوارث الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا لكونها  
 في يده يكتفي بذلك القبض اي القبض السابق لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح  
 والاصل في ذلك انه متى تجانس القبضان بان يكونا قبضا امانة او قبضا ضمان ناب  
 احدهما عن الآخر اما اذا اختلفا فالمضمون ينوب عن غيره دون العكس فاما اذا كان  
 الذي في يده بقية مقرر فانه لا بد من تجديد القبض وهو الاثشاء الى مكان يتمكن  
 من قبضه لانه قبض امانة فلا يوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير  
 ذلك فصالحوها على احد القدرين فلا بد ان يكون ما اصطوة اكبر من نصيبه من ذلك الجنس  
 ليكون نصيبه بمثله وازداده بحقه من بقية التركة وان كان مساويا لصيبه او اقل او لا يعلم مقدار نصيبه  
 بطل الصلح اوجود الربوا اه اذا كان مساويا وازداده العروض وان كان اقل نازيادة العروض  
 ونقص الدراهم وان كان مجهولا فعليه شجة ذلك فتعذر تصحيحه بطريق المعاوضة  
 ولا يصح بطريق الابراء ايضا لما مر ولادته من انتفاض في ما يذبل حصته من الذهب والفضة لانه  
 صرف في هذا التذليل طلاق الصلح على ميل نصيبه او اقل من الدراهم حالة التصادف  
 اما اذا امت صيراث زوجها وانكر التورثة الزوجة فصالحوها على اقل من نصيبها  
 من المهر والميراث جاز لان المدفوع اليها حصة ذلت طاعة المازعة ولا فتداء اليهين وليس  
 في ذاك ربا او او كان بدل الصلح مرصدا حازه مطلقا او كثيرا وحده التقاض في المجلس  
 او لا لكونه من الترتيد دراهم ودرهم بدل الصلح كذلك جاز الصلح كيف كان  
 محررا لجنس اي حذفه في اسمع ولكن لا بد من انتبض في المجلس اكونه مهر او له

**قوله** وإذا كان في التركة دين على الناس وإذا كان في التركة دين على الناس فإن خلوة في الصلح على أن يخرجوا من صلح من الدين ويكون الدين لهم فهو باطل في الدين والعين جميعاً ما في الدين فلان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو حصه المصالح وما في العين فلان اتحاد الصفقة والحيطة في الجواز أن يشترطوا على أن يبرأ الغرماء منه ولا ترجع الورثة عليهم بنصيب المصالح فانه اسقاط وتمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه من الدين متبرعين وفي الوجهين ضرر بقية الورثة ما في الوجه الأول فلان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي الوجه الثاني لزوم القدر عليهم بمقابلته الدين الذي هو نسبة والتدبير من النسبة والإوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه وبصالحوا عما وراء الدين ويحمل الورثة على استيفاء نصيبه من الغرماء ولما لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قبل الجوز لا احتمال الربوا وهو قول الشيخ الإمام ظهير الدين المرغباني بأن كان في التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مال بـل الصلح أو اقل أو نيل بجوز وهو قول الفقيه أبي جعفر لا احتمال أن لا يكون في التركة من ذلك الحسن وإن كان في احتمال أن يكون نصيبه من ذلك أكثر منه الأخذ أو اقل نفيه شبهة النسبة، وليست بدعيرة ولو كانت التركة غير المكيل أو الموزون نكها عيان غير معلومة من الحوا على مكيل أو موزون أو غير ذلك نيل لا يجوز لكونه بيعاً فلا يصح أن يكون أبراء لأن المصالح عليه عين والأبراء عن العين لا يجوز وإذا كان بيعاً كانت الجهة للـمصلحة ونيل بجوز وهو لا يصح لأنه ليست ببعضه إلى النزاع لقيام المصالح عليه في بقية التركة فـلـمـه احتياج إلى التسليم حتى ينضمي إلى النزاع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعلمون مقدارها لم يجز لا حتى إلى ذلك وإن كان على الملبس من دماء أن يكون مستقرة أو غيره ففي الأول لا يجوز الصلح ولا التمسك لأن التمسك لم يملك التركة وفي الثاني لا ينبغي



يده المدفوع الى المضارب من المال امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البذل  
 كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالرهن وكل مقبوض كذلك فهو امانة  
 ومع ذلك فهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه فاذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزء  
 من المال بعمله وهو شائع في شركه واذا فسدت ظهرت الاجارة لان المضارب يعمل  
 لرب المال في ماله فيصير ما شرط من الربح كلاجرة على عمله فلهذا يظهر معنى الاجارة  
 اذا فسدت ويجب اجر الممثل وذلك انما يكون في الاجارات واذا حالف كان خاصاً  
 لوجود التعدي منه على مال غيره **قوله** المضاربة عقد على الشركة هذا تفسير المضاربة على  
 الاصطلاح وكان فيه نوع خفاء لانه قال عقد على الشركة ولم يعلم ان الشركة في مادته  
 المصنف رح بقوله ومراد الشركة في الربح اي لافي رأس المال مع الربح لان رأس المال  
 لرب المال والربح يستحق بالمال من جانب رب المال والعمل من جانب المضارب  
 ولا مضاربة بدونها اي بدون الشركة اشارة الى انتهاء العقد بانتهائهما المضاربة عقد  
 على الشركة ولا مضاربة بدون الشركة لا يرى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بصاحبه  
 واشترط للمضارب كان فرصاً ولا تصح المضاربة الا بالمال الذي سمح به الشركة وهو  
 ان يكون رأس المال دراهم او دنانير عدا بي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اوتلوها  
 راجعة عند محمد رح ربما سواها لا يجوز وقد تقدم في كتاب الشركة واودع اليد عرضاً  
 وقال بعده واعمل مضاربة في ثمنه جاز لان عقد المضاربة يقبل الاضافة من حيث ان تزييل  
 واجارة يعني انه مشتمل على التوكيل والاجارة بالراء والاجارة. تزييل وكل منهما  
 يقبل الاضافة الى زمان في المستقبل فيجب ان يكون عقد المضاربة كذلك لا يباح في  
 الكل الجزء فلا مانع من الصحة **قوله** ان المضارب انقص ما في يده من رأس المال  
 مضاربة جاز لما ساء به قبل الاضافة وبخلافه ذلك على ان يبي في ذمك  
 لي فانه لا تصح المضاربة بالاتفاق بين من احتلت ان يخرج الباعثاني حبة ودر

## (كتاب المضاربة)

هذا التوكيل لا يصح على ما مر في البيوع أي في باب الوكالة في البيع والشراء من كماله  
 الوكالة حيث قال ومن له على آخر ألف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد الى آخره  
 واذا لم يصح كان المشتري للمشتري والدين بحاله واذا كان المشتري للمشتري كان  
 رأس مال المضاربة من مال المضارب وهو لا يصح واما عدهما فان التوكيل يصح ولكن  
 يقع الملك في المشتري الامر فيصير مضاربه بالعرض وذاك لا يجوز **قوله** ومن شرطها  
 ان يكون الربح بينهما مساو ومن شرط المضاربة ان يكون الربح بينهما مشاعا معناه ان لا يستحق  
 احدهما دراهم مسماة لان شرط ذلك ينافي الشركة المشروطة لجوازها والمنا في لشرط  
 جوار السعي منافع له واذا ثبت احد المتنافيين انتفى الآخر ثم فسر ذلك بقوله وان شرط زيادة  
 عشرة دراهم فله اجر مائة لفساده لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فتقطع الشركة وهذا اي  
 وجوب اجر المثل لانه عمل لرب المال بالعقد وانغى به عن منفعة عوضا ولم يثله لفساد العقد  
 ولا بد من عوض منافع تلفت بالعقد وليس ذلك في الربح لكونه لرب المال لانه نماء ملكه  
 فتعس احرام المثل وهذا التعليل يوجب ذلك في كل موضع فسدت المضاربة ولا يجاوز  
 بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف رح قيل والمراد بالقدر المشروط ما وراء العشرة  
 المشروطة لان ذلك تغيير المشروع فكان وجوده كعدمه وقال محمد رح يجب بالغاما باغ  
 كما يباي الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في روايه الاصل لانه اجبروا جرة الاجبر  
 فجب بتسليم المنافع كما في اجر الواحد فان في تسليم نفسه تسليم منفعه او تسليم العدل  
 كما في الاجبر المسترك وقد وجد ذلك وعن ابي يوسف رح انه لا يجب له شيء اذا  
 لم يربح امرا بالمضاربة الصحيحة فان فيها اذا لم يربح لا يستحق شيئا مع انها فوق العاسدة  
 بعني العاسدة ربي فان قال ما جواب وجه ظاهر الرواية عن هذا التعليل فانه قوي  
 فان العبد العاسد يرضى حكمه من الصحيح ومن جنسه كما في البيع العاسد واجيب بان العاسد  
 اسد من ربح ثوان كل عتد العاسد من انفة داجائر كالبيع وهذه المضاربة الصحيحة تنقذ



تعتقد شركاً لا اجارة والغاسدة تعتقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر  
 عند ايفاء العمل وان تلف المال في يده قلته اجر مثله في ما عدل والمال في المضاربة الغاسدة  
 غير مضمون بالهلاك لوجهين \* احدهما الاعتبار بالصحة \* والثاني ان راس المال  
 عين استوجر المضارب ليعمل به هو لا غير فلا يضمن كاجير الواحد وهذا التعليل يشير الى  
 ان المضارب بمنزلة اجير الواحد من حيث انه اجير لا يمكن له ان يؤجر نفسه في ذلك  
 الوقت لاخر لان العين الواحد لا يتصور ان يكون مستأجراً مستأجرين في الوقت الواحد كما  
 لا يمكن لاجير الواحد ان يؤجر نفسه مستأجرين في الوقت الواحد وهذا قول ابي جعفر  
 الهندواني رح وقيل المذكور ههنا قول ابي حنيفة رح وعندنا هو من اذا ذاك في يده  
 بما يمكن التحرز عنه وهذا قول الطحاوي وهذا باء عاين ان المضارب بمنزلة الاجير  
 المشترك لان اه ان يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير المشترك لا يضمن  
 اذا تاف المال في يده من غير صنعه عند ابي حنيفة رح خلافاً له. قال الامام الاسجاني  
 في شرح الذائي والاصح ان الاضمان على قول الدل لانه احد. المال يحكم المضارب بتوافد  
 في بد المضارب صححت او فسدت اماله لانه لا قصد ان يكون المال عدة مضارب ثم قد قصد  
 ان يكون اماله ولا يثبته اماله \* ولما كان من الشروط ما يفسد المعتد ومهما يبطل  
 في نفسه وتنتهي المضاربة بصحة اراد ان يشير الى ذلك. اسرحلي فقال كل شرط يوجب  
 حمله في الربح كما اذا قيل لك نصف الربح او ثلثه او شرط ان يدعى المضارب داره الى  
 رب المال يسكنها او ارضه سنة ابرءه فانها يفسد العقد لاحتلال مقصوده وهو الربح  
 وفي الصورتين المذكورتين جعل الشروط من الوجه في عقد العمل وجرة الدار والارض عدلت  
 حصه العمل محبوة رغب في ذلك من الشروط لانه لا يفسدها وتفسد الشروط كاستراط  
 الوصية على رب المال او عليه والارض. اسم الحزر. ذلك من المال ولا يجوز ان يلزم  
 ضمير رب المال ولما لم يوجب الحب في الربح لم يفسد المضاربة في شرط العمل على

## (كتاب المضاربة)

رب المال واليؤتيه جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل تفسد المضاربة كما سيجي  
 فلم تكن القاعدة مطردة والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها اي  
 المضاربة واذا شرط العمل على رب المال فليس ذلك بمضاربة وسلب الشيء عن المعدوم  
 صحيح لجواز ان يقال زيد المعدوم ليس ببصير وقوله بعد هذا بخطوط وشرط العمل على  
 رب المال مفسد للعقد معناه مانع عن تحققه **قوله** ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب  
 لا بد ان يكون رأس المال مسلما الى المضارب ولا يدل رب المال فيه بتصرف او عمل  
 لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه كالوديعة وهذا بخلاف الشركة لان المال  
 في المضاربة من جانب والعمل من جانب فلا بد من التخلص للعمل لئلا يمكن من التصرف  
 فيه وبقاء يد غيره يمنع التخلص واما الشركة فالعمل فيها من الجانبين فلو شرط خلوص اليد  
 لاحدهما انتفى الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع الخلو فلا يتمكن المضارب  
 من التصرف فيه فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقدا كالصغير اذا دفع  
 وليه او وصيه ماله مضاربة وشرط عمل الصغير فانه لا يجوز لان يد المالك ثابتة له ونفائه يمتنع  
 التسليم الى المضارب وكذلك احد المندواضين واحد شريك العيان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل  
 صاحبه فسدت اقيام ماله وان لم يكن عاقدا او شرط العاقد الغير المالك عمله مع المضارب فاما  
 ان يكون من اهل المضاربة في ذلك المال اولا فان كان الاول كالأب والوصي اذا دفعه الى  
 الصغير مضاربة وشرط العمل مع المضارب جازت لانهما من اهل ان يأخذ مال الصغير  
 مضاربة فكانا كالأجنبي فكان اشترط العمل عليهما بجزء من المال جائزا وان كان  
 الثاني كالأذنون يدفع المال مضاربة فسدت لانه وان لم يكن مالكا ولكن بد تصرفه  
 ثابتة فيزال ماله الى المالك في ايرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا من صحة  
 المضاربة **قوله** راد استحق المضاربة مطلقا لا يكون مقيدا بزمان ولا مكان  
 سرائر راد استحق اليك هذا المال مضاربة ولم يرد على ذلك يجوز للمضارب ان يبيع نقدا

نقد اونسية وبشري ما بداله من سائر التجارات لان المقصود هو الاسترباح وهو لا يحصل  
 الا بالتجارة فالعقد باطلا فله ينتظم جميع صنوفها ويصنع ما هو من صنيع التجار لكونه منضميا  
 الى المقصود فيوكل ويضع ويودع لانها من صنيعهم ويسافر لان المسافرة ايضا من  
 صنيعهم وانظر المضاربة مشتقة من الضرب في الارض كما تقدم فكيف يمنع عن ذلك  
 وعن ابي يوسف رحمه الله ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة رحمه الله ان دفع اليه في بلد  
 المضارب ليس له ان يسافر لانه تعرض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع اليه  
 في غير بلدة له ان يسافر الى بلدة لانه هو المراد في الغالب اذا الانسان لا يستدبر الغربة  
 مع امكان الرجوع فلما اعطاه مالها بغربته كان دليل الرضاء بالمسافرة عند رجوعه الي وطنه  
 وظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب يريد قوله والمسافرة يعني انما من صنيع التجار لا يجوز  
 للمضارب ان يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برأبك لان السعي  
 لا يتضمن منه ولا يرد جواز اذن المأذون لبعده وجواز الكتابة للمكتب والاجارة  
 للمستأجر والاعارة للمستعير في ما لم يخالف باخلاف المستعدين فاما اموال التجار سيما  
 وقد تضمنت اموالها لان المضاربة تضمنت الامانة او لا والوكالة انما يارسى بالودع  
 والوكيل الابداع والتوكيل نكذا المضارب لا يضارب غيره والآجور من الترانبي  
 سيجي في مواضعها بخلاف الابداع والابصاع لانهم ما يبيعونهم بحدود راض  
 فانه لا يملكه وان قيل له اعمل برأبك لان المراد منه ان يبيع في ما يودع من صنيع التجار  
 وليس الاقراض منه لكونه تبرعا كالتبرع والاحد في ولا يحد من ماله فيكون له من ربحه  
 لانه لا يجوز الزيادة على القرض الا بالبيع عند رد القرض كما في الحديث من اقرض  
 صنيعهم فيجوز ان يدخل تحت هذا القول يعني قوله اعمل برأبك فان قيل ان كانت  
 المضاربة من صنيعهم والمقصود هو الربح فقال في الحدود في خبر ربه في  
 ان يرجع عن جهة العدم اجيب ان كبره من حديثه انما هو في وجهه من ربحه

## (كتاب المضاربة)

غير ما لا ينفك وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سعة بعينها لم يجز له ان يشا وزها لانه توكيل والتوكيل في شيء معين يختص به وفي التخصيص في بلد بعينه فائدة من حيث صيانة المال عن خطر الطريق وخيانة المضارب وتفاوت الاسعار باختلاف البلدان وفي عدم استحقاق النفقة في مال المضاربة اذا لم يسافر فيجب رعايتها توفيراً لما هو المقصود وهو الربح وليس له ان ينضع من يخرجها من تلك البلدة لانه اذا لم يملك الاخراج بنفسه لا يملك تفويضه الى غيره فان خرج به الى غير ذلك البلد واشترى من كان المستري وربحه له لانه تصرف فيه بخلاف امره فصار غاصبا وان لم يشتروا في البلدة الذي عينه سقط الضمان كالمودع المخالف اذا ترك المخالعة ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق فان قيل قوله ورجع المال مضاربة بدل عاى انزاله وانزال العقد لا يرجع الا بالتجديد اجيب بانه على هذه الرواية وهي رواية الجامع الصغير لم تنزل لان الخلاف اما يتحقق بالشراء والغرض خلافه وانما قال رجع بناء على انه صار على شرف الزوال واما على رواية المبسوط فانها زالت زوالا موقفا حيث ضمنه بنفسه الاخراج واذا اشترى ببعضه في المصر الذي عينه واخرج البعض منه وام يشتره ثم رده الى الذي عينه كان المردودا مستري في المصر على المضاربة لما ملأ من البقاء في يده بالعقد السابق واما اذا اشترى ببعضه فيه وبعض آخر في غيره فهو ضامن لما اشتراه في غيره وله ربحه وعليه وضيعته لتحقق الخلاف منه في ذلك القدر والباقي على المضاربة اذ ليس من ضرورة صيرورته ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة في ما بقي وفيه نظر لان الصنف متحدة وفي ذلك تقريرها والجواب ان الجزء معتبر بالكل وتفرق الصنفه موضوع اذا استلزم ضررا ولا ضرر عند الصدان وقد اشروا الى اختلاف رواية الجامع الصغير والمبسوط قال المصنف ربح والصحيح ان بالشراءية ر الصمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما ان يرجوه بنفسه الاخراج وانما شرط الشراء يعني في الجامع الصغير لا يقرر

للتقرر لا اصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال علي ان يشتري في سوق الكوفة  
حيث لا يصح التقييد لان المصروع تبين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح  
بالنهي فقال اعمل في السوق ولا تعمل في غيره لانه صرح بالحجر والولاية اليه ونوع  
بما لو قال علي ان تبيع بالنسيئة ولا تبع بال نقد فباع بالنقد صحيح ولم يعد مخالفا وجوابه بهي  
علي اصل وهو ان التقييد المفيد من كل وجه متبع بغيره كذلك لغو والمفيد من وجه دون وجه متبع  
عند النهي الصريح لغو عند السكوت عنه \* فالاول كال تخصيص ببلد وسلعة وقد تقدم \* والله اعلم  
كصورة النقض فان البيع نقد ابين كان عن النسيئة خير ليس الا فكتان التقييد مضرا \*  
واما الثالث فكالنهي عن السوق فانه مفيد من وجه من حيث ان الماد نفاه. كن عتق  
حقيقة وهو ظاهر وحكامه انه اذا شرط البيع على مورد في محله ليس له ان يخط في غيره  
وقد يختلف الاسعار باختلاف الاماكن وبغيره مفيد من وجه وهو ان المصروع قد بين اوله  
جعل كمكان واحد كذا اذا شرط الابد في الماكن وان يكون في الماكن المحلولة  
حاله التصريح بالي لولاية الحجر ولم ينعى عن السكوت عنه **قلت** في معنى التخصيص  
ذكرنا اننا قد اوردنا على التخصيص ونقد بكذا لا معنى التخصيص بحال وان نقول كذا  
وكذا اي بهذه اللفظة والغرض من ذكره التمييز بين ما يدل على التخصيص وما لا يدل  
وحمل ذلك انه انما يستفاد منها نفي التخصيص \* والله ان عن بيعه من غير ان يصرح بانها من غير  
التخصيص مما لا يفيد دوران رب المال اذا اعتب على المصالح والمصلح لا يضره ..  
والمصالح متعلقة بما تقدم من جمل متعلقه به لا يغور اذا اعتقد ما يصلح لزمه لم يجعل متعلقا  
وما تقدم لا تتبدل الضرورة وعلي هذا ان قال خذ هذا مال علي ان تعمل كذا او في مكان  
كذا او قال خذ عمل به بالكوفة مجزؤه او موفره او كذا المصنف رحمه الله تعالى  
واعمل به بالكوفة او قال خذ المصنف لزمه ان يعمل به في كل مكان من وجهه  
لان قوله يعمل بالرفع عطية معناه فذا عتبت على المصنف في كل مكان من وجهه حيث لا يضره

## (كتاب المضاربة)

ان يبتدأ بقوله علي ان تعمل كذا وبقوله تعمل بالكوفة او بغيرهما هو واضح لكنه يصلح جعله معلوماً تقدم فجعل قوله علي ان تعمل شرطاً اذا المفيد منه معتبر وهذا يفيد صيانة المال في المصروف وقوله تعمل به في الكوفة تفسير لقوله خذ مضاربة وقوله فاعمل به في الكوفة في معناه لان الفاء فيهما للوصل والتعقيب والمنصل المنعقب للمبهم تفسيره وكذا قوله خذ بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق وتقتضي الصاق موجب كلامه وهو العمل بالمال ملصقا بالكوفة وهو يكون العمل فيها واذا قال دفعت اليك هذا المال مضاربة بالنصف اعمل بالكوفة بغير راء به فقد اعقب ما يصلح الابتداء به اما بغير الواو فواضح واما بالواو فلانه مما يجوز الابتداء به فاعتبر كلاما مبتدأ فيجعل مشورة كانه قال ان فعلت كذا كان انفع فان قيل فلم لا يجعل واو الحال كما في قوله ادالي الفاوانت حراً جيب بعد م صلاحته اذ انك ههنا لان العمل انما يكون بعد الأخذ لا حال الأخذ ولو قال خذ مضاربة علي ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لكونه مفيد الزيادة الثقة به في المعاملة لتفاوت الناس في المعاملات قضاء واقتضاء ومناقشة في الحساب وفي التنزه عن الشبهات بخلاف ما اذا قال علي ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع ما لاني الصرف علي ان تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول يعني من اهل الكوفة التقييد بالمكان وهو الكوفة واذا اشترى بها فقد وجد ذلك وان كان من غير رجل كوفي وفائدة الثاني التقييد بالسوق وهو الصرف واذا حصل ذلك لا معتبر بغيره **قوله** وهذا هو المراد عرفاً لاني ما وراء ذلك يعني غير المكان في الاول والنوع في الثاني دليل على التقييد وبضمن الجواب عما قال ان ذلك عدول عن مقتضى اللفظ فان مقتضى لفظ الاهل ان يكون شراؤه من كوفي لا من غيره سواء كان بالكوفة او غيرها وتعدية ان مقتضى اللفظ قد يترك بدلالة العرف والعرف في ذلك المنع عن الخروج عن الكوفة صيانة له وقد حصل ذلك بها ولما لم يحص المعاملة في الصرف بشخص بعينه مع

مع تفاوت الأشخاص دل على أن المراد به نوع الصرف وقد حصل ذلك وقوله وكذلك  
 أن وقت للمضاربة معناه أن التوقيت بالزمان مفيد فكان كالنقييد بالسوق والمكان **قوله**  
 وليس للمضارب أن يشترى من يعتق على رب المال ليس للمضارب أن يشترى  
 من يعتق على رب المال للقراءة أو غيرها كالمحلف بعته لأن العتد وضع لتحصيل الربح  
 وذلك يتحقق بالتصرف مرة بعد أخرى وذلك لا يتحقق في شراء القريب بعته فالتعقد  
 لا يتحقق فيه وفي هذا إشارة إلى الفرق بين المضاربة والوكالة فإن الوكيل بشراء عبد مطلقا  
 أن اشترى من يعتق على موكله لم يكن مخالفاً وذلك لأن الربح المحتاج إلى تكرار  
 التصرف ليس بمقصود في الوكالة حتى لو كان مقصود الربح وتبدل بقبول المسترعى عبداً يبيعه  
 فاشترى من يعتق عليه كان محلاً للربح أي ويكون هذا العتد وضع لتحصيل الربح  
 لا يدخل في المضاربة سواء كان له مال أو لا مال ذلك لأن المضاربة لا تنفك عن  
 التحصيل الربح بخلاف البيع الذي لا يشترط فيه تحصيل الربح ولو فعل  
 أي اشترى من يعتق على رب المال صار مسترداً للمضاربة لأن السراة منى  
 وجد بعد ذلك على المسترعى فصار له كوكيلاً بالشراء إذا كان وقوة منى وجد بعد ذلك احتراز  
 عن الصبي والعبد المحجورين فإن شراءهما يتوقف على إدارة الوالي والمولى ثم إن كان  
 فقد النمن من مال المضاربة فيستخير رب المال بين أن يسترد المقنوع من البائع ويرجع  
 البائع على المضارب وبين أن يضمن المضارب مثل ذلك لأنه قضى بمال المضاربة  
 دينا عليه وأما شراء من يعتق على المضارب ففيه تفصيل إما أن يكون في مال ربح ولا  
 فإن كان لم يجز له أن يشتريه لأنه يعتق عليه نصيبه ويقصد عيب رب المال لأنه جواز  
 بيعه لكونه مستسعى عند أبي حنيفة ربح أو يعتق الكل عندها على الاحتلاف المعروف في تجزئ  
 الاعتاق فيمتنع التصرف فيستفي المقصود وإن شراهم من مال المضارب عنه لأنه يصير  
 مسترباً للعبد لنفسه فيضمن أن كان ندمان من مال المضارب وإن لم يكن في المال

## (كتاب المضاربة)

ربح جائز ان يشتريهم لانتهاء المانع من التصرف حيث لا شركة فيه فاذا ازدادت قيمتهم  
 بعد الشراء متق نصيبه منهم ملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئاً لان ازدياد القيمة  
 وتملكه الزيادة اي نصيبه من الربح امر حكمي لا صنع له في ذاك فصار كما اذا ورثه مع غيره  
 كالمراة اشترت ابن زوجها فماتت وتركته زوجها واخا متق نصيب الزوج ولا يضمن  
 لاختها شيئاً لعدم الصنع منه ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال من العبد وهو راس المال  
 وحصة رب المال من الربح لانه احتسبت ماله عند العبد عند العبد فيسعى العبد فيه كما  
 في الوراثة **قوله** وان كان مع المضارب الف بالنصف وان كان مع المضارب الف بالنصف  
 فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الف فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام  
 الف وخمسمائة والمدعي موسر فان شاعرب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين  
 وان شاء اعتقه ولا يضمن المضارب شيئاً وانما قيد بقوله والمدعي موسر لفي شبهة هي  
 ان الضمان انما هو بسبب دعوة المضارب وهو ضمان اعتاق في حق الولد وضمان  
 الاعتاق يختلف باليسار والاعسار وكان الواجب ان يضمن المضارب اذا كان موسراً  
 ومع ذلك لا يضمن ويجب ان ادعوه صحبته في الظاهر صدد ورهامن انها في محلها  
 حسلاً على العراش بالكساح بان زوجها منه اليه ثم باعها منه فوطئها فعلقته منه لكنه  
 اي الادعاء لم ينفذ لثبوت شرطه وهو انك لعدم ظهور الربح لان كل واحد من الام والغلام  
 مستحق براس المال كمال المضارب اذا صار احداً في كل واحد منهما يساوي راس المال  
 كما لو اشترى بالف المضاربة عبد بين كل واحد منهما يساوي الف فاند لا يظهر الربح  
 وان لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في الجارية ملك وبدون الملك لا يثبت الاستيلاء  
 واعترض بوجهين \* احدهما ان الجارية كانت متعينة لراس المال قبل الولد فيبقى كذلك  
 وتعين ان يكون الولد كله ربحاً \* والثاني ان المضارب اذا اشترى بالف المضاربة فربح  
 كله احد مسهم يساوي النصفان له بالربح حتى تزوج بذاك لرجل رسوله صحيح وجب



واجب عن الاول بان تعيينها كان لعدم المزاحم إلا لانها راس المال فان راس المال هو الذي راعاه  
وبعد الولد تحققت المزاحمة فذهب تعيينها ولم يكن احدهما أولى بذلك من الآخر فاشتد  
براس المال وعن الثاني بان المراد بقوله اعيان الاجناس مختلفة والفرسان جنس واحد يقسمان  
جملة واحدة فاذا اعتبر اجملة حصل البعض ربما بخلاف العبد بين فانهما لا يقسمان  
جملة بل كل واحد يكون بينهما على حباله لكون الرقيق اجناسا مختلفة عند ابي حنيفة رح  
قولا واحدا وعندهما ايضا في رواية كتاب المضاربة \* واذا امتنعت القسمة لم يظهر الربح  
فكان كل واحد منهما مشغولا براس المال فاذا ازدادت قيمة الغلام على مقداره راس المال  
فقد ظهر الربح ونفذت الدعوة السابقة لان سببها كان موجودا وهو فراس السكاح الا  
انهم لم تنفذ لوجود المانع وهو عدم الملك فاذا زال المانع صار نافذا بخلاف ما اذا اعتق  
الولد ثم ازدادت قيمة الغلام لان ذلك انشاء العتق ولم يصادف محله لعدم الملك فدان  
باطلا واذا ابطال لعدم الملك لا ينفذ به ذلك لحدوث الملك وامامنا نحن فيه فاختار  
فجاز ان ينفذ به ذلك كما اذا اقرت بدينه بعد صدقته او اقرت بدينه بعد صدقته او اقرت بدينه بعد صدقته  
ونفذت يثبت النسب وعتق الولد لتمامه في بعضه ولا يضمن لرب المال من قيمة  
الولد شبه لان عتقه ثبت بالنسب والملك بالملك آخرهما يضاف اليه لان الحكم اذا ثبت به  
ذات وصحين يضاف اليه آخرهما ووجود اصله مستلزم لثبوت النسب ولا يمنع  
له فيه فلا يكون منعيا وضمان الا ما يقتضيه ذلك وانما انتهى الضمان بقبي احد الامرين  
الاخرين من الاستعلاء والا عناق فان شاء استسعى لا حجة من ما يفسد به نفسه  
وان شاء اعتق لكونه قابلا للعتق فان المستسعى لم يثبت عند ابي حنيفة ربح ويستسعى  
في الف ومائتين وخمسين لان الف مستحق براس المال وخصه من الربح والربح بينهما  
يسعى له في هذا المثل اذا قيل لم لا يجعل الجار يذبح راس المال والولد ربحا واحدا فان  
ما يجب على الولد بالسعاية من جنس راس المال ربحا واحدا يثبت عن ذلك عند ابي حنيفة

## \* باب المضارب يضارب \*

الاول ~~المضارب~~ لراس المال انسب للتجانس وفيه نظرا لانا اذا جعلنا الجارية راس المال  
 وقد ثبت بالا متيلاد وجهت قيمتها على المضارب وهي من جنس راس المال ثم اذا  
 قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ من الولد  
 لما استحق براس المال لكونه مقدما في الاستيعاء على الربح ظهران الجارية كلها ربح  
 فيكون بينهما وقد تملك المدعي نصيب رب المال منها يجعلها ام واد بالدعوة السابقة  
 فيضمن وضمان التملك لا يستدعي صناعا بل يعتمد التملك وقد حصل كما اذا استولد جارية  
 بالمكاح ثم ملكها هو وعيره ورائد فانه يضمن اشريكه نصيبه كالاخ تزوج بجارية اخيه فاستولدها  
 فبات المزوج وترك الجارية ميراثا بين الزوج واخ آخر فملكها الزوج بغير صعه ويضمن نصيب  
 شريكه بخلاف ضمان الولد فانه ضمان اعتاق وهو اطلاق فلا بد من التعدي وهو لا يتحقق  
 بدون صنعه وقوله كما مر اسارة الى قوله لان عتقه بالنسب والمالك والمالك آخرهما ولا صنع له  
 فيه ولم يذكر المصنف رح العقر وهو من المضاربة لانه بدل المافع فصار كالكسب والله اعلم

## \* باب المضارب يضارب \*

مضاربة المضارب مركبة فاخرها عن المفرد اختلف علما ونا في موجب الضمان  
 على المضارب اذ ادفع المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال فروى الحسن  
 عن ابي حنيفة رح انه لم يضمن بالدفع ولا بنصرف المضارب الثاني حتى يربح فالموجب  
 هو حصول الربح فاذا ربح الثاني ضمن الاول لرب المال وقال ابي يوسف ومحمد رحمهما الله  
 وهو ظاهر الرواية اذا عمل به ضمن ربح اولم يربح ثم رجع ابي يوسف رح وقال ضمن  
 بالدفع وبه قال زفر رح لان ما يملكه المضارب هو اذ دفع على سبيل الايداع لعدم  
 الاذن بغيره ودفع المضارب مضاربة ليس على وجه الايداع فلا يملكه ولهما ان دفعه  
 ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال قبله مراعى اي  
 موثوقا ان عمل ضمن والا فلا ولا يحقبة رح ان ادفع قبل العمل ايداع وبعد

وبعد ابعاض والفعلا يملكهما المضارب فلا يضمن بهما لعدم المخالفة بهما الا انه اذا ربح  
فقد اثبت له شركة في المال فصار مخالفا لاشراك الغير في مال رب المال وفي ذلك  
اتلاف فيوجب الضمان كما لو خلطه بغيره وهذا اي وجوب الضمان على الاول  
او عليهما بالربح او العمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة صحيحة واطاق القول ليتناول  
كلاهما فان الاولى اذا كانت فاسدة او الثانية او كليتهما جميعا لم يضمنه الاول  
لان الثاني اجبر فيه وله اجر مثله فلم تثبت الشركة به الموجبة للضمان فان قيل اذا كانت  
الاولى فاسدة لم يتصور جواز الثانية لان مبناها على الاولى فلا يستقيم التقسيم احب  
بان المراد بجواز الثانية حينئذ يكون جائزا بحسب الصورة بان يكون المشروط  
للتاني من الربح مقدارا يتجاوز به المضاربة في الجملة بان كان المشروط الاول نصف الربح  
وهو مائة مثلا والثاني نصفه **قوله** ثم ذكر في الكتاب يعني التدويري بضمن الاول  
ولم يذكر للتاني قبل اختيار منه لقول من قال من المسائل ينبغي ان لا يضمن التاني  
عند ايحيى رحمه الله وعندهما بضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع ومسيم من يقول  
رب المال بالخيار بين تضمين الاول والثاني في هذه المسئلة باجماع اصحابنا وهذا القول  
هو المشهور من المذهب وهذا عندهما ظاهر وكذا عده لكن لا بد من بيان فرق بين هذه  
المسئلة ومسئلة مودع المودع ووجهه ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول ولا يضمن  
والمضارب الثاني يعمل فيه لمنفعة نفسه من حيث شركته في الربح فجاز ان يكون ضامرا  
ثم ان ضمن الاول صححت المضاربة الثانية لانه ملكه بالضمان من وقت المخالفة بالتدوير  
على وجه ان يرخص به رب المال فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني ربحه  
على الاول بالعقد اي بسببه لانه عامل له اي للمضارب الاول كما في المودع واعتراض  
بان كلامه متناقض لانه قال قبل هذا يعمل فيه لمنفعة نفسه وهذا لان عامل للمضارب  
الاول واجيب باختلاف الجهة يعني ان المضارب الثاني عامل لنفسه بسبب شركته



معه صحت المضاربة مع الاول والشرط باطل ويجعل الثلث المشروط الاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لان الربح انما يستحق براس المال او بالعمل ولم يوجد من ذلك شيء وقوله على ان يعمل العبد معه احتراز عما اذا لم يشترط ذلك فان فيه تنجيلا \* اما ان يكون على العبد دين او لان لم يكن صح الشرط سواء كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال لانه لما تعذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد بما ذكرنا من انتفاء ما يجب استحقاق الربح في حقه جعلناه شرطا في حق مولاه لان ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة ربح لا يصح الشرط والمشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد تعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة ربح اذا كان على العبد دين وعند هذا يصح الشرط ويجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشروط رب المال بلا خلاف فاما اذا شرط ان يعمل العبد وهو المذكور في الكتاب صريحا فهو جائز على ما شرط سواء كان على العبد دين او لم يكن لان للعبد ايداع معتبرة لاسيما اذا كان مأذونا له فاستمر العمل اذن له واهدا اي ولان للعبد ايداع معتبرة لا يكون للمولى ولا يذله اخدم ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واهذا اي ولكون اليد معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له بجور بيع المولى من عبده المأذون بعني اذا كان مديونا على ما سيجي واذا كان له يد معتبرة لم يكن اشتراط عمله ما نفع من التسليم والتخليه بين رب المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه منع من التسليم على ماله واذا صحت اذنه والشرط يكون الثلث للمضارب بالشرط واللسان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وما اذا كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العائد هو المولى وارضاه المأذون اليه الى آخره ظاهر

\* فصل في العزل والقسمه \*

لما فرغ من بيان حكم المضاربة والربح آل الامر الى ذكر الحكم الذي يوجد بعده وهو عزل

(كتاب المضاربة \* باب المضارب \* فصل في العزل والتقسيم)

المضاربة وقسمة مال المضاربة في هذا الفصل **قوله** وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة لأنه توكل على ما تقدم وبموت الموكل تبطل الوكالة ورد بانه لو كان توكل للمارجع المضارب على رب المال مرة بعد أخرى إذا هلك الثمن عند المضارب بعد ما اشترى شيئاً كالوكيل إذا دفع الثمن إليه قبل الشراء وهلك في يده بعده فإنه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما أخذه ثانياً لم يرجع به عليه مرة أخرى وبانه لو كان توكل لا نعزل إذا عزله رب المال بعد ما اشترى بمال المضاربة صروفاً كما في الوكيل إذا علم به وبانه لو كان توكل للمعاد المضارب على مضاربه إذا الحق رب المال بدار الحرب مرتد أثم عاد مسلماً كالوكيل والجواب عن ذلك كله سيأتي وإذا ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني إذا لم يعد مسلماً وأما إذا عاد مسلماً قبل القضاء أو بعده فكانت المضاربة كما كانت أما قبل القضاء فلأنه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة وأما بعده فلحق المضارب كالمومات حقيقة وأما قبل لحوقه في توقف تصرف المضارب عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المضارب يتصرف لرب المال فكان كنصرف رب المال بنفسه وتصرفه موقوف عنده فكذا تصرف من يتصرف له ولو كان المضارب هو المرتد والمضاربة على حالها في قولهم جميعاً حتى لو اشترى وباع وربح أو وضع ثم نزل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب فإن جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرط لأن له عبارة صحيحة لأن صحتها بالآدمية والتميز لا خال في ذلك والعبارة الصحيحة مبني على صحة الوكالة وتوقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث ولا توقف في ملك رب المال لعدم تعلقهم بدفقيت المضاربة خلا أن ما يلحقه من العهدة في ما باع واشترى يكون على رب المال في قول أبي حنيفة رح لأن حكم العهدة يتوقف برده لأنه لو لم منه تنفذ من ماله ولا تصرف له فيه فكان له ما يشاء إذا توكل عن غيره بالبيع والسراء وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حاله

حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال **قوله** وان عزل رب المال المضارب اذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع جاز تصرفه لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصد ان يتوقف على علمه واذا علم بعزله والمال عروض فانه ان يبيعها ولا يمنع العزل من ذلك نقدا ونسيئة حتى لو نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لان حقه قد ثبت في الربح مقتضى صحة العقد والربح انما يظهر بالقسمة والقسمة تبتني على رأس المال بتميزه ورأس المال انما ينضى اي يتسرو ويحصل بالبيع ثم اذا باع شيئا لا يجوز ان يشتري بالنمن شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل فان عزله ورأس المال دراهم او دنانير فقد نصت فلم يحزله ان يتصرف فيهم لانه ليس في افعال عزله ابطال حقه في الربح فليشورة فلا ضرورة في ترك الاعمال قال المصنف رح هذا الذي ذكره اذا كان من حسن رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير او على العكس ان سعيها بجنس رأس المال استحسان لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعرض **قوله** وعلى هذا موت رب المال بدينه ان العزل الحكمي كالتصدي في حق المضارب ونبي كل موضع لم يصح العزل التصدي لم يصح الحكمي لان عدم افعال العزل لما فيه من ابطال حق المضارب ولا تناوت في ذلك بين العزايين وذا اشترى رب المال ديون وقد ربح المصارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون بكونه بسره الا حذر واجره الربح وان لم يربح لم يجبر على ذلك لانه وكيل محض حينئذ والوكيل لا يبرع والمتبرع لا يجبر على ابقاء ما تبرع به فان قيل رد رأس المال على الوارث الذي قتله واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض وملا يتم الواجب الا به فيشترط احب رد المال ان الرد واجب وانما الواجب عليه رفع يده كما لو ردع وقيل له وكيل رب المال في ابقاءه فاذا فعل ذلك فقد اراد يده ولا بداء من ذلك لان حقوق المدينين انما يبرأ

(كتاب المصارف \* باب المضارب \* فصل في ما يفعل به المضارب)

يُضَيِّعُ بَابُ الْمَالِ فِي الْجَامِعِ الضَّغِيرِ يُقَالُ لَهُ أَجَلَ مَكَانٍ قَوْلُهُ وَكُلُّ وَالْمُرَادُ بِهِ الْوَكِيلُ  
فَكَانَ فِي الْكَلَامِ اسْتِعَارَةً وَصَحُوزًا مَعْرُوفَةً وَهِيَ اسْتِمَالُهُمَا عَلَى النُّقْلِ وَانْمَافِسَةٌ بِذَلِكَ  
لِأَنَّ أَجَلَ رَبِّمَا يُوْهِمُ أَنَّ رَأْسَ الْمَالِ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ الْمُضَارِبِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَعَلَى هَذَا  
مَأْثَرُ الْوَكَالَةِ بِمَنْعِي أَنَّ الْوَكِيلَ إِذَا بَاعَ وَانْعَزَلَ يُقَالُ لَهُ وَكُلُّ الْمُوَكَّلِ بِالْإِقْنَاءِ وَأَمَّا الْبَيَّاعُ  
وَالسَّمَّارُ وَهُوَ الَّذِي يَعْمَلُ لِلْغَيْرِ بَيْعًا وَشُرَى فَالْهُمَا يُجْبَرَانِ عَلَى التَّقَاضِي لِأَنَّهُمَا يَعْمَلَانِ  
بِالْإِجْرَاءِ وَإِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ أَجْرُهُ اجْبُرَ عَلَى إِتْمَامِ عَمَلِهِ وَاسْتِجَارَةٍ فَلَمَّا يَخْلُو عَنْ فَسَادٍ  
لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَوْجَرَ عَلَى شَيْءٍ فَقَدْ اسْتَوْجَرَ عَلَى مَا لَا يَسْتَقِلُّ بِهِ لِأَنَّ الشِّرَاءَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِمُسَاعَدَةِ  
الْبَائِعِ عَلَى بَيْعِهِ وَقَدْ لَا يَسَاعَدُهُ وَقَدْ يَتِمُّ بِكَلِمَةٍ وَقَدْ لَا يَتِمُّ بِعَشْرِ كَلِمَاتٍ فَكَانَ فِيهِ نَوْعٌ  
جَهَالَةٍ وَالْإِحْسَنُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَأْمُرَ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَلَمْ يَشْرُطْ لَهُ أَجْرًا فَيَكُونُ وَكِيلًا عَمِلًا لَهُ  
ثُمَّ إِذَا فَرَغَ مِنْ عَمَلِهِ عَوَّضَهُ بِأَجْرِ الْمَنْلِ هَكَذَا رَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ  
قَوْلُهُ وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ فَهُوَ مِنَ الرَّبْحِ الْأَصْلِ فِي هَذَا أَنَّ الرَّبْحَ لَا يَتَبَيَّنُ  
قَبْلَ وَصُولِ رَأْسِ الْمَالِ إِلَى رَبِّهِ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَنْ لَمْ يَصِلْ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ فَهُوَ كَمَنْ لَمْ يَصِلْ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ  
لَهُ رِبْحُهُ حَتَّى يَصِلَ إِلَى رَأْسِ مَالِهِ فَكَذَلِكَ الْمُؤْمِنُ لَا يَسْلَمُ لَهُ نَوَافِلُهُ حَتَّى يَسْلَمَ لَهُ عِزَائِمُهُ  
أَوْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَرَأَيْتُمْ وَلَانَ رَأْسَ الْمَالِ أَصْلَ وَالرَّبْحَ تَبَعَ وَلَا مَعْتَبَرَ بِالتَّبَعِ قَبْلَ حَصُولِ  
الْأَصْلِ فَمَنْ هَلَكَ مِنْهُ شَيْءٌ اسْتَكْمَلَ مِنَ التَّبَعِ فَإِنْ زَادَ هَالِكٌ عَلَى الرَّبْحِ فَلَا صِمَانَ  
عَلَيْهِ لِأَنَّهُ أَصْبَحَ وَأَنْ اِقْتَسَمَا قَرَادًا لِأَنَّ الْقِسْمَةَ تَعْبُدُ مِلْكًا مَوْقُوفًا أَنْ بَقِيَ مَا عَدَلَ رَأْسَ  
الْمَالِ إِلَى وَقْتِ الْعَسْخِ كَانَ مَا اخَذَهُ كُلُّ مَنْهُ مِلْكًا لَهُ وَإِنْ هَلَكَ بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ وَتَبَيَّنَ  
أَنَّ الْمَقْسُومَ رَأْسَ الْمَالِ

\* فَصَّلَ فِي مَا يَفْعَلُهُ الْمُضَارِبُ \*

ذَكَرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ مَا لَمْ يَذْكُرْهُ فِي أَوَّلِ الْمَصَارِبَةِ مِنْ أَعْمَالِ الْمُضَارِبَةِ زِيَادَةً لِلْإِعَادَةِ  
وَتَسْبِيحًا عَلَى مَقْصُودِيَّةِ أَعْمَالِ الْمُضَارِبَةِ بِالْإِعَادَةِ قَوْلُهُ وَبِجُوزِ الْمُضَارِبِ مَا كَانَ مِنْ صَنِيعٍ



صنيع التجار يتناول له اطلاق العقد فجار ان يفعله المضارب وما لا فلا فجاز للمضارب ان يبيع بالتقدي والنسيئة لانه من ذلك الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه قال في النهاية بان داع الى عشرين لخروجه حينئذ من صنيع التجار ولهذا كان له ان يشتري دابة للمركوب وليس له ان يشتري سفينة للمركوب قبل هذا في مضارب خاص بنوع كالطعام مثلا واما اذا لم يخص كان له شراء السفينة والدواب اذا اشترى طعاما لحمله عليها وظاهر كلامه يدل على ان ذلك اذا كان للمركوب لا يجوز واما اذا كان للحمل فهو ساكت عنه وله ان يستكرها اي السفينة والدواب مطلقا اعتبار العادة التجارية انه اذا اشترى طعاما لا يجدد بدا من ذلك فهو من توابع التجارة في الطعام وله ان يادن لعبد المضارب في التجارة في الرواية المشهورة لكونه من صنيعهم وقيد بالمشهورة لان ابن رستم روى عن محمد بن ابي لا يملك الاذن في التجارة لانه بمنزلة الدفع مضاربة \* والبرق بينهما ان المأذون لا يصير شريكا في الربح ولو باع نداء ثم اخرا النعمن جاز بالا جماع اما عبد ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلان الوكيل بملك ذلك والمضارب اولى لعموم ولايته لكونه شريكا في الربح او عرضة ذلك الا ان الوكيل بضم من كما تقدم والمضارب لا بضم لان له ان يتايل العقد ثم يبيع نسبه لانه من صنيع التجار فيجعل تأجيله بمنزلة الاقالة والبيع نسبه ولا كذلك الوكيل فانه بضم اذا اخرا من لان لا يملك الاقالة والبيع نسبه بعد ما باع مرة لانه وكالته واما عبد ابي يوسف رحمه الله فلان المضارب يملك الاقالة والبيع نسبه كما قاله وان كان الوكيل لا يملك ذلك ولو قبل المضارب الحوالة جاز سواء كان ايسر من المشتري او اعسر منه لما ذكرنا انه لو اقبل العقد مع الاول ثم باعه بمنزلة على المحال عليه جاز فكذا اذا قبل الحوالة من منعه بيعهم بخلاف الوصي بحال بمال اليتيم فان تصرفه نظري فلا بد ان يكون له حال عليه اسوة ثم ذكرنا حال في ما يفعله المضارب بانواعه السفة وهو ظاهر ثم قال في لزج عبد الله من حال المضاربة

(كتاب المضاربة) \* باب المضارب \* فصل في ما يفعله المضارب

لان التاجر ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بها وجوز ابو يوسف ورح تزويج الامانة  
 لانه جعله من الاكتساب بلزوم المهر وسقوط النقة والجواب انه ليس بتجارة وان كان فيه  
 كتب نصارك لا عاق على مال لا يدخل تحت المضاربة **قوله** بان دفع شيئا من مال  
 المضاربة الى رب المال فان دفع الى رب المال شيئا من مال المضاربة بضاعة فاشترى به  
 رب المال وباع لم تبطل المضاربة خلا فانزف ورح قال رب المال تصرف في مال نفسه  
 بغير توكيل اذ لم يصرح به فيكون مسترد المالم ولهذا لا يصح اشتراط العدل عليه ابتداء  
 ولان الواجب هو الخلية وقد تمت فصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل ورب المال  
 صالح اذ لك والا بضاع توكيل لانه استعانة ولما صح استعانة المضارب بالاجنبي فرب المال  
 اولى لكونه اشفق على المالم فلا يكون استرداد بخلاف ما اذا شرط العدل عليه ابتداء  
 لانه يسمع النخلة فان قيل رب المال لا يصلح وكيل لان الوكيل من يعمل في مال غيره  
 ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في مال نفسه اجيب بان رب المال بعد التحلية صار  
 كالاجنبي عن المالم فجاز توكيله فان قيل لو كان كذلك لصح المضاربة مع رب المال اجاب  
 بقوله وبخلاف ما اذا دفع المالم الى رب المالم مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تعقد  
 شركة على مال رب المالم وعمل المضارب ولا مال له فلو جوزناه ادى الى ثلب الموصوع  
 وتلك ان يقول رب المالم اما ان يصير بالنخلة كالاجنبي او لا فان كان الاول جازت  
 المضاربة وان كان الثاني لم يجز الا بضاع فالتباس شول الجوارى عدمه والجواب  
 انه صار كالاجنبي قوله جازت المضاربة فلما منوع لان المضاربة تقتضى المالم الدافع  
 وليس بموجود بخلاف البضاعة فانها توكيل على ما امر وليس المالم من لوازمه  
 فان الوكيل قد يجوز ان يوكل وليس المالم له واذا تم تصح المضاربة الثانية بقي عمل  
 رب المالم بامر المضارب فلا تبطل به المداينة الاولى وكلام المصنف ورح يوهم اختصاص  
 الابضاع ببعض المالم حيث قال من مال المضاربة وليس كذلك فان الدليل لم يفصل بين

بين كونه بعضا او كلا وبه صرح في الذخيرة والمسوية وقد يدفع المضارب لان رب المال ان اخذ مال المضاربة من منزل المضارب بغير امره فباع واشترى فان كان رأس المال نقدا فقد نقض المضاربة اذا الاستعانة من المضارب لم توجد حيث لا دفع منه فكان رب المال ماعلا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتاض المضارب بان صار رأس المال عرض الا يمتنع نقضا لان النقض الصريح اذا كان رأس المال عرضا لم يعدل فهذا اولى قوله وان عمل المضارب في المصرف يفرق بين حال الحضر والسفر في وجوب الشفقة في مال المضاربة بما ذكر من الاحتباس في السفر دون الحضر وذلك واضح والقياس ان لا يستوجب الشفقة في مال المضاربة ولا على رب المال لانه بمنزلة الوكيل والمستضع عامل بغيره بأمره او بمنزلة الاجبر بدا شرط لنفسه من الربح ولا يستحق احد هؤلاء الشفقة في المال الذي يعمل به الا اذا تركه في ما اذا سافر بالمال لاجل العرف وفردا بينه وبين المستضع بانه متبرع بعمله بغيره وبين الاجبر بانه عامل له يبدل مضمون في ذمة المستضع وذلك يحصل له بيقين ولا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له ان يرجع ويحرق حبه التردد قد يحصل وقد لا يحصل فلما اتفق من ماله يتضرر به وحكم المضاربة المأذنة حكم الاجارة واذا اخذ شيئا للشفقة وهو مسافر فقد م وبقي معدشي منه رد في الشفاربة لانتهاه الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فضل معدشي من شئ بعد الرجوع وجعل الحد الماصل بين الحضرة والسفر ما اذا كان بحيث يغدو به بروج في بيت دهلان كان كذلك فهو بمنزلة السوتي وان لم يكن فنعتقد في مال المضاربة ان حرجه اذ ذاك لها والشفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبه كالطعام والشراب وكسوة وزيوت شراء او كراء كل ذلك بالمعروف والحق بذلك ما كان من مودات تدبير المال كغسل الثياب واجرة الخادم والحمام والحلاق وحلف الدابة والرفق في مرصع يحتاج اليه لا يحتاج فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ الثياب ما شيا في حرائجه بعد من الصالحات

(كتاب المضاربة باب المضاربة فصل في ما يفعله المضارب)

ويقال للماملة تضارب ما به تكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة والدواء يدخل في ذلك في غير ظاهري الربية لانه لإصلاح البدن ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب **قوله** وإذا ربح اخذ ربح المال يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ ربح المال رأس ماله كاملاً ليكون النفقة مصروفة الى الربح دون رأس المال فاذا استوفاه كان ما يبقى بينهما على ما شرط فان باع المضارب المتاع بعد ما انفق مرا بحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه كاجرة السمسار والقصار والصباغ ولا بحسب ما انفق على نفسه لما ذكر في الكتاب من الوجهين فان كان مع المضارب ألف فاشترى بها ثيابا بقصرها او حملها بمائة من عدده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال وهذا المقال لا ينظمه كما مر وانما ذكرها بعد ما مر تمهيد القواعد وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه وسائر الالوان كالحمرة الا السواد عند ابي حنيفة ربح لان الصبغ عين قائم بالنوب فكان شريكا بخلط ماله بمال المضاربة وقوله اعمل برأيك ينظمه فاذا بيع النوب كان للمضارب حصة الصبغ يقسم ثمن النوب مصبوغا على قيمته مصبوغا وغير مصبوغ فما بينهما حصة الصبغ ان باعه مساومة وان باعه مرا بحة قسم الثمن هذا على الثمن الذي اشترى المضارب النوب به وعلى قيمة الصبغ فما بينهما حصة الصبغ والباقي على المضاربة بخلاف القصار بفتح القاف والحمل فانه ليس بعين مال قائم بالنوب ولم يزد به شيء ولهذا اذا فعله الغاصب فزاد القيمة به ضاع فعله وكان للمالك ان يأخذ ثوبه مجانا واذا صبغ المغصوب لم يضع بل تخير رب النوب بين ان يعطي ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وبين ان يضمه جميع قيمة النوب ابيض بوم صبغه وترك النوب عليه واذا كان الغاصب كذلك فالمضارب لا يكون اقل حلا لانه فان قيل المضارب لما لم يكن له ولاية الصبغ كان به محالاً خاصاً فيجب ان يف من كالمغاصب بل تفاوت بينهما اجيب بان الكلام في

## (كتاب المضاربة \* باب المضارب \* فصل آخر)

في مضارب قيل له اعمل برأيك وذلك يتناول الخلط والصبغ واختلط ماله بمال المضارب  
فصار شريكا فلم يكن غاصبا فلا يضمن \* وبهذا اندفع ما قيل المضارب اما ان يكون مأذونا  
بهذا الفعل او غير مأذون فان كان مأذونا وقع على المضاربة وان لم يكن ضمن المضارب  
كما لعاصب لما تبين انه خرج من كونه غاصبا لانه لم يقع على المضاربة لان فيه  
استدانة على المالك وليس له ولاية ذلك الله اعلم

## \* فصل آخر \*

هذه مسائل متفرقة تتعلق بمسائل المضاربة فذكرها في فصل على حدة **قوله** فان كان  
معه الف ما ذكره المصنف رح واضح ومباه على اصل وهو ان ضمن رب المال للبائع  
بسبب هلاك مال المضاربة غير مانع لها والمضمون على المضاربة والربح بينهما  
على ما شرطوا ضمان المضارب للبائع بسبب هلاكه مانع عنها \* وتحفيظه ما ذكره فخر الاسلام  
في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة واشترى بها بزا فمضاهة وذا باعه بالعين ظهرت  
حصة المضارب وهي خمسمائة اذا اشترى جارية بالائمين وقع ربعها للمضارب لان ربع  
النس له وثلاثة ارباعها لرب المال فاذا هلك النمن كان غرم الربع على المضارب  
وهو خمسمائة والباقي على رب المال واذا غرم المضارب ربع النمن ملك ربع التجارة  
لا محالة واذا ملك ربعها خرج ذلك من المضاربة لان معنى المضاربة على ان المضارب  
امين فيكون الضمان منافيا لها ولو ابقيا نصيبه على المضاربة لا بطل ما غرم لانه يحصل  
ان يجعل ذلك رأس المال فيصير مضاربا لنفسه وهو لا يصلح ثم اوباع التجار بزيادة الف  
صار ربع النمن للمضارب خاصة وذاك الف بقيت له آلاف فذاك على المضاربة  
لان ضمان رب المال بلائم المضاربة ولا يضيع ما يضمن بل يلحق برأس المال واذا كان  
كذلك كان رأس المال في ذلك النمن وخمسمائة والحمد لله \* **قوله**  
وان كان معه الف معاه واضح وقوله لتفترأ لانه اذا كان متصرفا في المال يسمى الف

مع يقام العبد مقطوع المضارب استفاضة اليد على العبد وقوله الا ان فيه شبهة العدم  
اي عدم الجواز لانه لم يزل به من ملك رب المال عبد كان في ملكه ولم يستفد به الفا  
لم يكن في ملكه والشبهة ملحقة بالحقيقة في المراجعة فاعتبر اهل الثمنين وهو خمس مائة  
ثبوت من كل وجه والاكثر ثابت من وجه دون وجه بالظن الى انه بيع ماله بماله قوله فان كان  
معه الف بالصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطاء كان الدفع والفداء  
اليهما فان دفعا بطلت المضاربة لهلاك مال المضاربة وان فديا فثلثة ارباع الفداء  
على رب المال ورب العبد على المضارب لان العداء مونة الملك فيتقدر مرة واحدة وكان الملك  
بينهما ارباعا لان رأس المال لما صار هينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما واذا اعتق الربيع  
ان كان العبد قربه والف وهو رأس المال وقيد العين بالوحدة احتراز عما اذا كانت عينين  
فانه لا يظهر الربح لعدم الاولوية كما تقدم فاذا فديا خرج العبد عن المضاربة امانصيب  
المضارب فلما بيضا انه صار مضمونا عليه فلا يكون امانة ومال المضاربة امانة وامنصيب  
رب المال ملتصاء القاصي بانقسام العدا عليهما فانه يتضمن انقسام العبد بينهما لاستخلاص  
كل منهما بالنداء ما يخصه والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم يعني به ما اذا ضاع  
الالفان في المسئلة المتقدمة حيث لا تنتهي المضاربة هالك لان جميع الثمن فيه  
على المضارب لكونه العاقد والدفع والفداء ليس بالعقد حتى يكون عليه وقوله ولان العبد  
كالرائل لانه استحق بالجماعة والمستحق بها بمنزلة الهالك والمضاربة تنتهي بالهلاك فدفع  
العداء كانه ذاء السراء فيكون العبد بينهما ارباعا خارجا عن المضاربة يخدم المضارب يوما  
ورب المال ثلثه ايام بخلاف ما تقدم يريد به ما تقدم في المسئلة المتقدمة وهي ما اذا ضاع  
الايمان فان العبد فيها على المضاربة فان كان معه الف واشترى بها عبدا وهلك قبل الدفع  
الى ائتمائه رحمه الله رب على رب المال بذلك السن ويكون رأس المال جميع  
ما يربح بعد الاشارة الى ان ما يربح بعد هلاك وبقي عليه السن يربح وعمل الرب المال فيستوجب

فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين وبالقبض ثانيا لا بصير المضارب مستوفيا لان الاستيفاء انما يكون يقبض مضمون وقبض المضارب ليس بمضمون بل هو مائة وبينهما منافاة فلا يجتمعان واذا لم يكن مستوفيا كان له ان يرجع على رب المال مرة بعد اخرى الى ان يستطاع منه العهدة بوصول الثمن الى البائع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء فانه لا يرجع الا مرة واحدة لانه امكن ان يجعل مستوفيا لان الوكالة نجاء مع الضمان كالغاصب اذا وكله المصنوب منه ببيع المصنوب فانه يصير وكيل ولا يبرأ عن الضمان بمجرد الوكالة حتى لو هلك المصنوب وجب الضمان ولم يعتبر امينا وفيه نظر لان الضمان هناك باعتبار سبب هو تعدد تقدم على قبض الامانة يجوز ان يعتبر اجمعا وليس في مانحن فيه سبب سوى القبض بطريق الوكالة ولا نسلم صلاحيته لاثبات حكمين متنافيين ولو غصب انفا فاضرب المصنوب منه الغاصب وجعل رأس المال المصنوب كان كصورة الوكالة وليس في الرواية ما يفيد وعليه تعدد ثبوته يحتاج الى فرق دفعا للتحكم ولان المطلوب كونه مستوفيا والدليل امكان ذلك والامكان لا يستلزم الوقوع ويمكن ان يجاب عنه بان مقصود المصنف رحمه الله دفع استحالة اجتماعهما وكونه مستوفيا ثابت بدفع الضرر عن الموكل فانه لو لم يجعل مستوفيا بطل حق الموكل اذا رجع عليه بالف اخرى اصلا فاما هنا فحق رب المال لا يصح لانه ملحق برأس المال يستوفيه من الربح وحصله على الاستيفاء يضر المضارب فاخترنا هون الامور بخلاف الوكيل لانه بمنزلة البائع بصورة بهلاك الثمن لا يوجب الرجوع على المشتري بقوله ولو غصب الدابة اخذها لم يثبت نسيروا به تخرج الى الفرق بينهما وقوله ثم في الوكالة للفرق بين ما ادفع المال ثم اشترى الوكيل وبين ما اذا اشترى ثم دفع فانه يرجع في الاول ويصير به مستوفيا وفي الثاني لا يرجع عنه ولا يملكه ويبيع له اعم

## \* فصل في الاختلاف \*

اخترنا النصل مما قبله لانه في الاختلاف وهو في الرتبة بعد الاتفاق لانه اصل بين المصنوبين

## باب المضارب \* فصل في الاختلاف

**قولهم** ان كان مع المضارب الفان اختلاف رب المال والمضارب اذا كان في مقدار رأس المال مثل ان يقول المضارب ومعه الفان دفعت الي الفاء وبحثت الفاء وقال رب المال لابل دفعت اليك الفين فاقول للمضارب وكان ابو حنيفة رح يقول او لا القول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي الشركة وهو ينكر والقول قول المكرثم رجع وقال القول للمضارب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض والقول في ذلك قول القابض ضميما كان كالمغاصب او امينا كالمودع لكونه اعرف بمقدار المقبوض واذا كان في مقدار الربح مع ذلك اي مع الاختلاف في رأس المال يقول رب المال رأس المال الفان والمشروط ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف والمشروط نصفه فالقول فيه اي في الربح لرب المال يعني وفي رأس المال للمضارب كما كان اما في رأس المال فلما مر من الدليل واما في الربح فلان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهة رب المال ولو انكر اصل الشرط بان قال كان المال بيده بضاعة كان القول له فكذا اذا انكر زيادة وايهما اقام البينة على ما ادعى من فصل قبلت بينة رب المال على ما ادعى من الفضل في رأس المال وبينه المضارب على ما ادعى من الفضل في الربح لان البيات للاثبات واذا كان الاختلاف في صفة رأس المال كما اذا نزل من معه الف درهم هي مضاربة لدلان با مصفى وتدريجت الدا وقال فلان هي بضاعته والقول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله بمقابل الربح او شرط من جهته بمقدار من الربح او الشركة فيه وهو ينكر ولو قال المضارب اقترضني ودل رب المال هي بضاعته او وديعه والقول لرب المال والبينة للمضارب الا ان يدعي عليه نسيب الربح وهو ينكر وسماه مضاربا وان انتقل على عدمه لاحتمال ان يكون مضارب في الاول ثم اقترضه ولو اقاما البينة فالبينة للمضارب لا تثبت النسيب واذا ادعى رب المال انترض والمضارب ان يقول للمضارب لاتخذته على الاخذ بالاذن ورب المال يدعي على المضارب الضمان وهو ينكر والبينة



والبينة لرب المال وإن أقامها لانهاتثبت الضمان وإذا كان في العموم والخصوص فإن كان قبل التصرف فالقول لرب المال أما إذا انكر الخصوص فظاهر لأن العموم هو الأصل كما يذكر وكذا إذا انكر العموم لانه يجعل انكاره ذاك نهياً له عن العموم ولأن ينهي عند قبل التصرف إذا ثبت منه العموم نصافهمنا أولى وإن كان بعد ذلك ورب المال يدعى العموم بالقول قوله قيساً واستحساناً وإن كان المضارب يدعي القول قوله مع بینه استحساناً لأن الأصل فيها العموم والخصيص بالشرط بدليل أنه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالصف صمخ وملك به جميع التجارات فلزم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح العقد إلا بالتخصيص على ما يوجب التخصيص كالوكالة وإذا كان كذلك كان مدعى العموم منه كما لا يصل مكان أن يراد عن كل واحد منهما نوعاً فالقول لرب المال الاتفاقي ما على التخصيص والأذن بسند من جهة والبينة بين المضارب قال المصنف رحمه الله تعالى في الضمان وعدم حاجة الآخر إلى البينة واعتراض عليه بأن البينة الإثبات لا النفي وبأن الآخر يدعي الضمان فكيف الاحتجاج إلى البينة واجب بان إقامة البينة على صحة تصرفه يلزمها دعوى الضمان فلو لم يلزم الاحتجاج إلى البينة كفاية وإن ما بدعيه من المخالفة هو سبب الضمان ثابت باتفاق الآخر واحتجاج إلى بينة ولو وقت البينتان وقتاً فصاحب الوقت الأخير رأي الأول أحق سريتين تنقص الأول وإن لم يوقت أو وقتاً على السواء وقت أحد منهما دون الآخر في البينة لرب المال لا تعارض بينهما مع الاستحالة وعلى التعاقب لعدم السند في ذلك وإن تعارضت البينتان في وقت

رب المال لانهاتثبت ما ليس به

صاحبها يصبح \*

قد طبع بعون الله ذي الكفاية والهداية \* الجزء الثالث من كتاب العناية سنة الف ومائتين  
 وخمسة واربعين من هجرة سيد الانام \* على صاحبها الف الف صلوة وسلام \* ما اتصلت  
 الليالي بالايام \* نهار سابعة عشر من شهر شعبان \* للعلامة النبيل امام المحققين \* الشيخ  
 الهمام اكمل الملة والدين \* محمد بن محمود بن احمد الحنفي توفي سنة سبع مائة وستة  
 وثمانين \* افاض الله عليه سجال الرحمة والغفران وبوابة دار الجنان \* بتصحيح زبدة العلماء  
 العظام \* وقدوة الفضلاء الكرام \* الحافظ الحاج الحلال الشهير \* العالم المنور ع المولوي  
 احمد كبير \* وافصل العلماء الراسخين صاحب التحقيق الخفي والجلي \* العاضل المدقق  
 المولوي فتح علي \* والعالم المحقق السيد المولوي محمد وجيه \* وفخر المدققين المولوي  
 محمد شبر الدين \* وذو الطبع السليم \* والرأي المستقيم \* المولوي محمد كاظم \* والفاضل الذي  
 دبر السجيل احق \* المولوي محمد نور الحق \* ضاعف الله حسانتهم \* وفاض على العالمين  
 دياتهم \* باهتمام المنحلي بالزبن \* والمنحلي عن الشين \* المنسي بابورام دهن سين \*  
 على درئيس الحاذقين في الصناعة العائق على الاقران \* المشي چاند خان \*  
 في دار الحكومة كلكتة \*

| صحيح    | صفحہ | سطر | غلط     | صحيح     | صفحہ | سطر | غلط      |
|---------|------|-----|---------|----------|------|-----|----------|
| اختيار  | ۴۶   | ۱   | اختيار  | ثلاثة    | ۱۴   | ۷   | ثلاث     |
| اختيار  | —    | —   | اختيار  | نرجح     | ۲۰   | —   | نرجح     |
| خيار    | ۴۷   | ۱   | خيار    | ملخص     | ۷    | ۹   | ملخص     |
| هذا     | ۴۱   | ۴   | هذا     | اعادة    | ۱۱   | ۱۰  | اعادة    |
| النوم   | —    | ۱۳  | النوم   | الاستواء | ۱۵   | —   | لاستواء  |
| مقتضى   | ۵۲   | ۶   | مقتضى   | واذا     | ۴    | ۱۲  | اذا      |
| بمكث    | —    | ۲۱  | بمكث    | مذارعة   | ۱۳   | ۱۴  | مذارعة   |
| ثم يوجد | ۵۳   | ۳   | ثم يوجد | يجلوا    | ۲۱   | —   | يجلوا    |
| البيت   | ۵۵   | ۱۴  | البيت   | ان       | ۱۴   | ۱۸  | اذا      |
| الحاد   | ۵۶   | ۱۳  | الحاد   | نوقض     | ۱۲   | ۲۱  | نوقض     |
| الصبرة  | —    | ۱۶  | الصبرة  | شمس      | ۱۴   | ۲۵  | شمس      |
| الذفر   | ۶۴   | ۱۷  | الذفر   | المستثنى | ۵    | ۴۸  | المستثنى |
| يتبين   | ۶۶   | ۱۱  | يتبين   | روي      | ۷    | ۲۸  | روي      |
| اضرار   | ۶۸   | ۲۰  | اضرار   | خلافة    | ۱۶   | ۳۰  | خلافة    |
| قد      | ۷۱   | ۱۷  | قد      | نظرا     | ۹    | ۳۵  | نظرا     |
| صار     | ۷۴   | ۷   | صار     | ليتروى   | —    | —   | ليتروى   |
| بنية    | ۷۵   | ۱۷  | بنية    | جانبه    | ۲۱   | ۳۷  | جانبه    |
| قضى     | ۷۶   | ۱۰  | قضى     | شرط      | ۱۶   | ۳۸  | شرطى     |
| فتيز    | ۸۱   | ۱۰  | فتيز    | المقتضى  | ۱۵   | ۴۲  | المقتضى  |
| المشتو  | ۸۳   | ۱۹  | المشتو  | المقتضى  | —    | —   | المقتضى  |
| حاة     | ۱۰۷  | ۱۲  | حاة     | المقتضى  | —    | —   | المقتضى  |
| ن       | ۱۴   | ۷   | ن       | اتحد     | ۵    | ۴۳  | اتحد     |

| صفحة | سطر | غلط              | صحيح             | صفحة | سطر | غلط        | صحيح         |
|------|-----|------------------|------------------|------|-----|------------|--------------|
| ١١٧  | ٣   | كالهبة           | كالهبة           | ٢١١  | ٨   | بفرغانه    | بفرغانة      |
| —    | ٢١  | الخدمة           | الخدمة           | ٢١٥  | ١١  | بشرط       | بشرط         |
| ١٢٠  | ٢٠  | بالفص            | بالفصل           | —    | ١٢  | الجامع     | الجامع اصغير |
| ١٢٦  | ١٣  | كاشتراط          | كاشتراط          | ٢١٦  | ١٦  | مايتنا هي  | ما لايتنا هي |
| ١٣١  | ٣   | الشفح            | الشفيع           | ٢٢٧  | ١   | الاحازة    | الاجارة      |
| ١٣٢  | ١٠  | فيه              | فيه              | ٢٣٤  | ٣   | وان يقابله | ان يقابله    |
| ١٣٤  | ٢   | لاعبرت           | لاعبرت           | ٢٣٨  | ١٠  | سقيبت      | سقيبت        |
| ١٣٥  | ١٣  | لباد             | لبادي            | ٢٤٧  | ٤   | الشديوع    | الشائع       |
| ١٤٠  | ١   | اياهما           | بهما             | ٢٤٩  | ١٧  | نبييه      | نبييه        |
| —    | ٨   | حاز              | جاز              | ٢٥٤  | ٩   | اذا اشترى  | اذا اشترى    |
| ١٤١  | ١٥  | مجاز             | مجاز             | ٢٥٨  | ٦   | سمنوع      | ممنوع        |
| ١٤٦  | ١٨  | فشبهته           | فيشبهه           | —    | ١٨  | علي        | هو علي       |
| —    | ١٢  | وبزبادة          | او بزبادة        | ٢٦٣  | ١   | بشرط       | شرط          |
| ١٤٦  | ٦   | بحلل             | تخلل             | ٢٦٦  | ٩   | حاجة       | حاجة         |
| ١٥٩  | ١   | يتحقق            | يتحقق            | ٢٨٠  | ١١  | لانها      | لانه         |
| ١٦١  | ٦   | يلحق             | يلحق             | ٢٨٢  | ٢   | ذلك        | ذ لك         |
| ١٦٨  | ١   | فتنقى            | فتنغني           | ٢٨٣  | ٩   | بنفسه      | نفسه         |
| —    | ١١  | لم يخز           | لم يجز           | ٢٨٨  | ١٤  | رحمة       | رحمة         |
| ١٧٢  | ١٧  | جرا              | جريا             | ٢٩٢  | ٦   | غينا       | غنيا         |
| ١٨١  | ٢   | يدغو             | يغير             | —    | ١٢  | ليبيعه     | ليبيعه       |
| ١٩٤  | ١٤  | أحتزر            | أحترز            | —    | ١٦  | التجارات   | التجارات     |
| ١٩٧  | ١٣  | لا يملك الا يملك | لا يملك الا يملك | ٢٩٨  | ٥   | ضمين       | ضمينين       |
| ٢٠٢  | ٣   | سندكر            | سندكر            | ٣٠٦  | ١٤  | اخرى       | اخرى         |
| —    | ١٦  | وهو              | وهي              | ٣٠٧  | ٣   | بنيا بته   | بنائيه       |
| ٢٠٣  | ١٨  | معلوم            | معلوم القدر      | ٣٠٩  | ٢١  | يو حد      | يو حنه       |
| ٢٠٤  | ١   | الضابط           | الضابطة          | ٣١٦  | ١٩  | تختلف      | تختلف        |
| ٢٠٥  | ١٦  | فاسلمها          | فاسلمه           | ٣١٧  | ١٣  | توي        | توي          |
| —    | ١٩  | سندكور           | المذكور          | —    | ٢١  | بذيه       | بنية         |
| ٢٠٨  | ١   | حجة              | حجة              | ٣٢٤  | ٦   | لسيا       | لسباق        |

| صفحة | سطر | غلط     | صحيح    |
|------|-----|---------|---------|
| ٣٢٩  | ٩   | شمس     | شمس     |
| ٣٣١  | ٩   | الغرماء | الغرباء |
| —    | —   | يمتقر   | يمتقر   |
| —    | ١٨  | معتفكة  | معتفكة  |
| ٣٣٢  | ١   | تخبر    | تخبر    |
| ٣٣٩  | ١٤  | يعتذر   | يعتذر   |
| ٣٣٨  | ٢٠  | تضجر    | تضجر    |
| ٣٤١  | ٤   | آلة     | آلة     |
| ٣٤٢  | ١٤  | تحت     | تحت     |
| ٣٤٥  | ٣   | قضاء    | قضاء    |
| ٣٤٩  | ١٠  | فضها    | فضة     |
| ٣٤٩  | ٢١  | القضاء  | القضاء  |
| ٣٥٠  | ٢١  | تفديد   | تفديد   |
| ٣٥٧  | ٤   | ن       | أن      |
| ٣٥٩  | ١٨  | نفضه    | ونفضه   |
| ٣٦٣  | ٩   | يدعى    | يدعى    |
| —    | ١٩  | بفتح    | بفتح    |
| ٣٦٨  | ٤   | وذكر    | وإن ذكر |
| ٣٧٢  | ١١  | لآخر    | لآخر    |
| ٣٨٠  | ٨   | الميراث | الميراث |
| ٣٨٠  | ٩   | يثبتان  | يثبتان  |
| ٣٨٩  | ١١  | الزمان  | الزمان  |
| —    | ١٢  | انه     | على انه |
| ٣٩٩  | ٧   | فيس     | قيل     |
| ٣٩٧  | ٩   | التخريج | التخريج |
| ٤٠٩  | ٤   | فان     | فان     |
| ٤١٠  | ١٧  | نفع     | نفع     |
| ٤١٢  | ١٥  | بجمع    | بجمع    |
| ٤١٦  | ١٣  | شهادته  | شهادته  |

| صفحة | سطر | غلط       | صحيح      |
|------|-----|-----------|-----------|
| ٤١٩  | ١٨  | حد هما    | احد هما   |
| ٤٢٣  | ٣   | اداعى     | ادعى      |
| ٤٢٥  | ٤   | يدعى      | يدعى      |
| ٤٢٩  | ٨   | بخمسائة   | بخمسائة   |
| ٤٢٧  | ٢١  | بقله      | بقله      |
| ٤٣١  | ١٥  | وجهه      | وجه       |
| ٤٣٥  | ٧   | فرع       | فرع       |
| ٤٣٩  | ٢١  | لغند      | لغند      |
| ٤٤٩  | ٢٠  | مكررا     | مكرر      |
| ٤٥٣  | ٨   | ورى       | ورى       |
| ٤٥٣  | ١٩  | واجواب    | واجواب    |
| ٤٥٤  | ٧   | عن التويل | عن التويل |
| ٤٥٨  | ١٩  | خفة       | خفة       |
| ٤٥٩  | ١٥  | يطأبه     | مطأبة     |
| ٤٦٠  | ٢   | امستري    | امستري    |
| ٤٦٥  | ١   | ابرة      | ابرة      |
| ٤٦٩  | ٣   | وهو       | وهو       |
| ٤٧٠  | ٣   | تبتزم     | تبتزم     |
| ٤٧٥  | ٢٠  | يستري     | يستري     |
| ٤٨٠  | ١٤  | امروص تبه | امروص تبه |
| ٤٩٠  | ٢١  | باقل      | باقل      |
| ٤٩١  | ٤   | سجد       | سجد       |
| ٤٩١  | ٢   | احرا      | احرا      |
| ٥٠٠  | ٢١  | واش       | من اش     |
| ٥٠٣  | ٤   | دش        | دش        |
| ٥٠٦  | ١   | دش        | دش        |
| ٥١٠  | ٥   | سجلف      | سجلف      |
| ٥١٧  | ٣   | سجوده     | سجوده     |
| ٥٢١  | ١٩  | سجد       | سجد       |

| صفحة | سطر | غلط         | مصحح      | صفحة | سطر | غلط         | مصحح      |
|------|-----|-------------|-----------|------|-----|-------------|-----------|
| ٥٢٦  | ١٨  | الحكم       | الحكم     | ٥٢٦  | ١٨  | الحكم       | الحكم     |
| ٥٣٥  | ٢٠  | او          | و         | ٥٣٥  | ٢٠  | او          | و         |
| ٥٣٨  | ٨   | زيادة       | زيادة     | ٥٣٨  | ٨   | زيادة       | زيادة     |
| —    | ١٠  | والسلعة     | والسلعة   | —    | ١٠  | والسلعة     | والسلعة   |
| ٥٣٩  | ٢١  | الحالف      | الحالف    | ٥٣٩  | ٢١  | الحالف      | الحالف    |
| ٥٤١  | ٨   | السعة       | السعة     | ٥٤١  | ٨   | السعة       | السعة     |
| ٥٤٤  | ٩   | البائع حالف | البائع    | ٥٤٤  | ٩   | البائع حالف | البائع    |
| ٥٤٥  | ٦   | فوجب        | فوجب      | ٥٤٥  | ٦   | فوجب        | فوجب      |
| ٥٤٨  | ٥   | افل         | افل       | ٥٤٨  | ٥   | افل         | افل       |
| ٥٤٩  | ٣   | لم تكن      | لم تكن    | ٥٤٩  | ٣   | لم تكن      | لم تكن    |
| —    | ١٣  | يعلم        | تعلم      | —    | ١٣  | يعلم        | تعلم      |
| ٥٥٤  | ٣   | بيضة        | بيضة      | ٥٥٤  | ٣   | بيضة        | بيضة      |
| —    | ١٧  | احد         | اخذ       | —    | ١٧  | احد         | اخذ       |
| ٥٥٥  | ١٥  | محاة        | محاة      | ٥٥٥  | ١٥  | محاة        | محاة      |
| —    | ١٩  | العاب       | الغائب    | —    | ١٩  | العاب       | الغائب    |
| ٥٥٦  | ٥   | مربى        | سرق       | ٥٥٦  | ٥   | مربى        | سرق       |
| ٥٥٨  | ١٨  | احدهما      | احدهما    | ٥٥٨  | ١٨  | احدهما      | احدهما    |
| —    | ٢٠  | احدهما      | احدهما    | —    | ٢٠  | احدهما      | احدهما    |
| ٥٥٩  | ٨   | التاريخ     | بالتاريخ  | ٥٥٩  | ٨   | التاريخ     | بالتاريخ  |
| —    | ٢١  | لحارج       | الخارج    | —    | ٢١  | لحارج       | الخارج    |
| ٥٦٦  | ٢   | بنما تترك   | تدبر      | ٥٦٦  | ٢   | بنما تترك   | تدبر      |
| ٥٦٩  | ٣   | عند         | على       | ٥٦٩  | ٣   | عند         | على       |
| ٥٧٠  | ١٣  | داونه       | ديونه     | ٥٧٠  | ١٣  | داونه       | ديونه     |
| ٥٧٢  | ١٢  | تصفين       | بنصفين    | ٥٧٢  | ١٢  | تصفين       | بنصفين    |
| ٥٧٥  | ٧   | ساحة        | ساحة      | ٥٧٥  | ٧   | ساحة        | ساحة      |
| ٥٨٠  | ١٠  | لتصادفهما   | لتصادفهما | ٥٨٠  | ١٠  | لتصادفهما   | لتصادفهما |
| ٥٨١  | ٥   | واعادة      | فان عا    | ٥٨١  | ٥   | واعادة      | فان عا    |
| ٥٨٩  | ٧   | لا يعد      | لا يعد    | ٥٨٩  | ٧   | لا يعد      | لا يعد    |
| ٥٩٠  | ٧   | فصورة       | فصورة     | ٥٩٠  | ٧   | فصورة       | فصورة     |
| ٥٩٣  | ٣   | في          | من        | ٥٩٣  | ٣   | في          | من        |
| ٥٩٤  | ٢١  | الدارهم     | الدارهم   | ٥٩٤  | ٢١  | الدارهم     | الدارهم   |
| ٦٠٠  | ٩   | خص          | اخص       | ٦٠٠  | ٩   | خص          | اخص       |
| ٦٠٥  | ٩   | موقع        | موضوع     | ٦٠٥  | ٩   | موقع        | موضوع     |
| ٦١٣  | ٩   | المقر به    | المقر له  | ٦١٣  | ٩   | المقر به    | المقر له  |
| ٦١٥  | ٣٣  | تحميل       | تحميل     | ٦١٥  | ٣٣  | تحميل       | تحميل     |
| ٦٢٤  | ٥   | عنهم        | عنهما     | ٦٢٤  | ٥   | عنهم        | عنهما     |
| —    | ١٨  | صداقا       | صداقا     | —    | ١٨  | صداقا       | صداقا     |
| ٦٢٩  | ٢   | تجارة       | تجارة     | ٦٢٩  | ٢   | تجارة       | تجارة     |
| ٦٣٢  | ٣   | قرن         | اقرن      | ٦٣٢  | ٣   | قرن         | اقرن      |
| —    | ٢٠  | في          | ما في     | —    | ٢٠  | في          | ما في     |
| ٦٣٣  | ٨   | دعاوى       | دعاوى     | ٦٣٣  | ٨   | دعاوى       | دعاوى     |
| ٦٣٥  | ١٥  | مقيدا       | مفيدا     | ٦٣٥  | ١٥  | مقيدا       | مفيدا     |
| ٦٣٦  | ٥   | شبهة        | شبه       | ٦٣٦  | ٥   | شبهة        | شبه       |
| —    | ٦   | ولا يحتمل   | لا يحتمل  | —    | ٦   | ولا يحتمل   | لا يحتمل  |
| —    | ١١  | وعد         | وعد       | —    | ١١  | وعد         | وعد       |
| ٦٣٨  | ٢   | متحقق       | متحد      | ٦٣٨  | ٢   | متحقق       | متحد      |
| ٦٣٩  | ١٢  | حصة         | حصته      | ٦٣٩  | ١٢  | حصة         | حصته      |
| ٦٤١  | ١٣  | عليه        | ما عليه   | ٦٤١  | ١٣  | عليه        | ما عليه   |
| ٦٤٢  | ١   | اجاز        | حاز       | ٦٤٢  | ١   | اجاز        | حاز       |
| ٦٤٣  | ١٤  | حصة         | حصته      | ٦٤٣  | ١٤  | حصة         | حصته      |
| ٦٤٦  | ١٨  | دفع         | دفع       | ٦٤٦  | ١٨  | دفع         | دفع       |
| ٦٤٧  | ٦   | المنمن      | المنزل    | ٦٤٧  | ٦   | المنمن      | المنزل    |
| ٦٥٠  | ٩   | الشركة      | الشركة    | ٦٥٠  | ٩   | الشركة      | الشركة    |
| ٦٥٢  | ١١  | وانغرض      | والغرض    | ٦٥٢  | ١١  | وانغرض      | والغرض    |
| ٦٥٦  | ٧   | المضاب      | المضارب   | ٦٥٦  | ٧   | المضاب      | المضارب   |
| —    | ١٨  | التجارة     | التجارة   | —    | ١٨  | التجارة     | التجارة   |
| ٦٧١  | ٦   | لتجاءع      | تجاءع     | ٦٧١  | ٦   | لتجاءع      | تجاءع     |
| ٦٧٣  | ١   | مدعي        | مدعي      | ٦٧٣  | ١   | مدعي        | مدعي      |

"

عناية

**INAYAH,**

**COMMENTARY ON THE HIDAYAH:**

*A work on Mohummudan Law.*

COMPILED BY

MOHUMMUD AKMULOODDEEN, IBN MUHMOOD, IBN AHMUDONIL HUNUFEE.

---

EDITED BY

**MOONSHEE RAMDHUN SEN;**

WITH THE AID OF MOULVEE HAFIZ AHMUD KUBEER, MOULVEE FUTUH ULLE, MOULVEE MOHOMMUD  
VUJEEH, MOULVEE MOHUMMUD BUSHEERODDEEN, MOULVEE MOHUMMUD KLEEM,  
AND MOULVEE MOHUMMUD NOORUL HUQ.

---

VOL. I.

---

Calcutta :

PRINTED AT THE EDUCATION PRESS,  
UNDER THE AUTHORITY OF THE COMMITTEE OF PUBLIC INSTRUCTION.

1850.



To: [www.al-mostafa.com](http://www.al-mostafa.com)